

Sygn. akt II AKa 120/13

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 września 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym w składzie

Przewodniczący	SSA Brandeta Hryniewicka
Sędziowie	SSA Andrzej Czapka SSA Piotr Sławomir Niedzielak (spr.)
Protokolant	Barbara Mosiej

przy udziale Beaty Kwiećkowskiej - Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Białymstoku, upoważnionej przez Prokuratora Apelacyjnego w Białymstoku do udziału w sprawie

po rozpoznaniu w dniu 18 września 2013 r.

sprawy **T. B.**

oskarżonego z art. 586 ksh, art. 286§1 kk w zw. z art. 294§1 kk w zw. z art. 12 kk, art. 286§1 kk w zw. z art. 294§1 kk, art. 286§1 kk w zw. z art. 12 kk, art. 284§2 kk, art. 284§1 kk, art. 218§1a kk

z powodu apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 27 marca 2013 r. sygn. akt II K 111/10

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. uchyla rozstrzygnięcia zawarte w punktach XII i XIII części dyspozytywnej wyroku,
2. uchyla rozstrzygnięcie zawarte w punkcie II części dyspozytywnej wyroku i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w Olsztynie do ponownego rozpoznania,
3. w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie I części dyspozytywnej wyroku ustala, że miał on miejsce w okresie od dnia 15 lipca 2007r. do dnia 29 kwietnia 2008r. i łagodzi karę orzeczoną za ten czyn do 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności,
4. uniewinnia oskarżonego od popełnienia czynu przypisanego w punkcie X części dyspozytywnej wyroku i w tym zakresie kosztami procesu obciąża Skarb Państwa,
5. na podstawie art. 85 kk, art. 86§1 i 2 kk oraz art. 91§2 kk orzeka wobec oskarżonego karę łączną 3 (trzech) lat pozbawienia wolności oraz karę łączną 250 (dwustu pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 (stu) złotych;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 5400 zł tytułem opłaty za obie instancje i obciąża go pozostałymi kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze.

## UZASADNIENIE

**T. B.** został oskarżony o to, że:

I. w okresie od stycznia 2007 r. do maja 2008 r. w O., pełniąc funkcję Prezesa Zarządu (...) Sp. z o.o. w O., nie zgłosił wniosku o jej upadłość pomimo powstania warunków uzasadniających upadłość tejże spółki, która stała się wówczas niewypłacalnym dłużnikiem, albowiem zaprzestała wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań a dodatkowo zobowiązania spółki przekroczyły wartość jej majątku

**- tj. o przestępstwo z art. 586 Kodeksu spółek handlowych;**

II. w okresie od 17 lipca 2007 r. do 09 maja 2008 r. w O. i K. (Dania), działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, będąc prezesem zarządu (...) Sp. z o.o. w O., po wprowadzeniu w błąd pracowników "S." (...) (...) z siedzibą w N. (Dania) co do zamiaru zbycia na jej rzecz udziałów (...) Sp. z o.o. w O., co do zamiaru spłaty zaciągniętej pożyczki oraz co do zamiaru i możliwości finansowych zapłaty za uzyskany towar, zawarł z "S." (...) (...) z siedzibą w N. (Dania) w dniu 17.07.2007 r. list intencyjny, na podstawie, którego uzyskał kwotę 100.000,00 euro, następnie w dniu 04 marca 2008 r. zawarł umowę pożyczki, na podstawie której uzyskał kwotę 110.700,00 euro, a nadto pobrał towar o wartości 350.294 ,41 euro, co udokumentowano fakturami VAT o nr (...), wystawionymi w okresie od 31.08.2007 r. do 30.06.2008 r., poprzez co doprowadził (...) (...) (...) z siedzibą w N. (Dania) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem wielkiej wartości w łącznej kwocie 1.881.687,45 złotych (560.994,41 euro)

**- tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;**

III. w okresie od 24 września 2007 r. do 23 października 2007 r. w O. i C., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, będąc prezesem zarządu (...) Sp. z o.o. w O., po zawarciu z (...) Sp. z o.o. w C. w dniu 24.08.2007 r. umowy nr (...) o świadczenie usług factoringowych z regresem, wprowadził w błąd pracowników (...) Sp. z o.o. w C. co do istnienia nabywanych przez tę firmę wierzycieli oraz zamiaru i możliwości finansowych zwrotu uzyskanych od tej spółki środków pieniężnych, po czym wystawił poświadczające nieprawdę faktury VAT o nr: (...) z dnia 10.09.2007 r., (...)z dnia 01.10.2007 r., (...)z dnia 10.10.2007 r., (...)z dnia 10.10.2007 r., (...)z dnia 22.10.2007 r. dokumentujące fikcyjne zdarzenia gospodarcze i dokonał na rzecz (...) Sp. z o.o. w C. cesji niestniejących wierzycieli z tychże faktur od firm (...) w L. (Austria), (...) (...)G w Z. (Szwajcaria) i „B. P.” GmbH w M. (Niemcy), poprzez co doprowadził spółkę (...) Sp. z o.o. w C. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem wielkiej wartości w łącznej kwocie 1.737.796,10 złotych

**- tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;**

IV. w okresie od listopada 2007 r. do marca 2008 r. w O. i T., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, będąc prezesem zarządu (...) Sp. z o.o. w O., po wprowadzeniu w błąd pracowników (...) S.A. w T. co do zamiaru zapłaty, dokonał zakupu opakowań, które pobrał na podstawie faktur VAT nr (...) na kwotę 14.202,92 złotych, nr (...) na kwotę 10.512,59 złotych, nr (...)na kwotę 7.550,92 złotych, nr (...) na kwotę 10.734,19 złotych, nr (...) na kwotę 9.194,80 złotych, nr (...) na kwotę 7.766,03 złotych, nr (...) na kwotę 15.005,63 złotych, nr (...) na kwotę 10.650,31 złotych, poprzez co doprowadził (...) S.A. w T.do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 81.953,19 złotych

**- tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;**

V. w okresie od stycznia 2008 r. do marca 2008 r. w O. i G., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, będąc prezesem zarządu (...) Sp. z o.o. w O., po wprowadzeniu w błąd pracowników (...) Sp. z o.o. w G. co do zamiaru zapłaty, dokonał zakupu usług spedycyjnych 3 kontenerów o nr (...), (...), (...), co udokumentowano fakturą VAT nr (...), poprzez co doprowadził (...) Sp. z o.o. w G. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 80.848,98 złotych

**- tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.**

VI. w okresie od 14 lutego 2008 r. do maja 2008 r. w O. i W., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, będąc prezesem zarządu (...) Sp. z o.o. w O., po zawarciu z (...) Sp. z o.o. w W. w dniu 14 lutego 2008 r. „Umowy o świadczenie usług faktoringu niepełnego”, wprowadził w błąd pracowników (...) Sp. z o.o. w W. co do istnienia nabywanych przez tę firmę wierzytelności oraz zamiaru i możliwości finansowych zwrotu uzyskanych od tej spółki środków pieniężnych, poprzez co doprowadził spółkę (...) Sp. z o.o. w W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem wielkiej wartości w łącznej kwocie 1.140.120,80 złotych

**- tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;**

VII. w okresie do dnia 20 marca 2008 r. w O., będąc prezesem zarządu (...) Sp. z o.o. w O., przywłaszczył powierzone mu przez (...) S.A. w W., na podstawie umowy leasingu nr (...), mienie w postaci zespołu agregatów i chłodnic komory niskotemperaturowej m-ki (...), o wartości 199.093,02 złotych, czym działał na szkodę (...) S.A. w W.

**- tj. o przestępstwo z art. 284 § 2 k.k.;**

VIII. w okresie od 20 marca 2008 r. do 25 kwietnia 2008 r. w O., będąc prezesem zarządu (...) Sp. z o.o. w O., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w sytuacji grożącej spółce niewypłacalności i upadłości, udaremnił zaspokojenie swoich wierzycieli przez to, że zbył składniki swojego majątku i tak: w dniu 20.03.2008 r. sprzedał zakład produkcyjny w L., zaś w dniu 25.04.2008 r. dokonał cesji wierzytelności na rzecz (...) Sp. z o.o. w W., czym działał na szkodę wielu wierzycieli

**- tj. o przestępstwo z art. 300 § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;**

IX. w okresie od 20 marca 2008 r. do 09 maja 2008 r. w O., będąc prezesem zarządu (...) Sp. z o.o. w O., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w sytuacji grożącej spółce niewypłacalności i upadłości, nie mogąc zaspokoić wszystkich wierzycieli, spłacił tylko niektórych i tak: w dniu 20.03.2008 r. spłacił część roszczeń w wysokości 3.000.000,00 złotych Banku (...) S.A. w W. Oddział (...) w O., zaś po 16 kwietnia 2008 r. spłacił w całości roszczenia (...) Oddział (...) w O., czym działał na szkodę pozostałych wierzycieli

**- tj. o przestępstwo z art. 302 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;**

X. w okresie po 25 kwietnia 2008 r. w O. i L., będąc prezesem zarządu (...) Sp. z o.o. w O., przywłaszczył sobie pieniądze w kwocie 100.000,00 złotych, które w dniu 25 kwietnia 2008 r. przyjął w gotówce od (...) Sp. z o.o. w O., z tytułu częściowej zapłaty za dokonaną w dniu 20 marca 2008 r. sprzedaż zakładu produkcyjnego w L., czym działał na szkodę (...) Sp. z o.o. w O.

**- tj. o przestępstwo z art. 284 § 1 k.k.;**

XI. w okresie od 01 listopada 2007 r. do kwietnia 2008 r. w O., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, pełniąc funkcję Prezesa Zarządu (...) Sp. z o.o. w O., będąc osobą wykonującą czynności z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, uporczywie naruszał prawa co najmniej 53 pracowników wynikające z ubezpieczenia społecznego w ten sposób, że nie wywiązał się z obowiązku opłaty składek: na ubezpieczenie społeczne w łącznej kwocie 225.249,76 złotych, na ubezpieczenie zdrowotne w łącznej kwocie 77.010,14 złotych, fundusz pracy oraz fundusz gwarantowanych świadczeń pracowniczych w łącznej kwocie 24.334,12 złotych, czym działał na szkodę T. K. (1), Z. G., C. J. (1), W. M., W. B., J. W. (1), E. P., J. S. (1), T. R., A. M., J. H., D. E. (...), D. B., G. W., H. W., M. S.

(1), P. M., E. S., A. J., R. M. (1), G. Ł., L. Ł., M. G. (1), J. G., C. J. (2), M. K. (1), T. K. (2), D. K., D. M., E. N., D.-P., G. R., E. R. (1), W. S., A. S., A. K., B. K. (2), A. D., B. M., M. S., H. N., E. R. (2), K. B. (1), M. G. (2), K. A., K. B. (2), B. D., J. D., J. S. (2), H. T., G. Z., M. R. (1) oraz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.

**- tj. o przestępstwo z art. 218 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.**

Wyrokiem z dnia 27 marca 2013 r., sygn. akt II K 111/10 Sąd Okręgowy w Olsztynie:

I. w ramach zarzutu z pkt I a/o uznał oskarżonego za winnego tego, że w okresie od marca 2006 roku do 29-04-2008 roku pełniąc funkcję prezesa zarządu ' (...)' spółka z o.o. w O. nie zgłosił wniosku o upadłość tej spółki handlowej pomimo powstania warunków uzasadniających według przepisów upadłość tej spółki tj popełnienia przestępstwa z art. 586 kodeksu spółek handlowych i za to na podstawie art. 586 kodeksu spółek handlowych skazuje go na karę 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności ;

II. w ramach zarzutu z pkt II a/o uznał oskarżonego za winnego tego ,że w okresie od 17-07- 2007 r. do 18 -05- 2008 r. w O. i K. (Dania), działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, będąc prezesem zarządu (...) Sp. z o.o. w O., poprzez wprowadzenie w błąd przedstawicieli (...)(...)(...) z siedzibą w N. (Dania) co do zamiaru zbycia na jej rzecz udziałów (...) Sp. z o.o. w O., co do zamiaru spłaty zaciągniętej pożyczki oraz co do zamiaru i możliwości finansowych zapłaty za uzyskany towar i usługi , a od 29-04-2008 roku także co do tego ,że nadal był prezesem zarządu ' (...)' sp. z o.o. w O. , zawarł z (...)(...)(...) z siedzibą w N. (Dania) w dniu 17.07.2007 r. list intencyjny, na podstawie, którego uzyskał kwotę 100.000,00 euro, następnie w dniu 04 marca 2008 r. zawarł umowę pożyczki, na podstawie której uzyskał kwotę 110.700,00 euro, a nadto pobrał towar i usługi o wartości 265 805,46 euro, co udokumentowano fakturami VAT o nr (...) ( kwota 18 129 , 06 EUR) z dnia 31-08-2007 roku , -nr (...) (kwota 1380,40 EUR) z dnia 5-09-2007 roku , -nr (...) (11 400 EUR ) z dnia 5-09-2007 roku , - nr (...) ( kwota 8 861,50 EUR) z dnia 5-09-2007 roku , - nr (...) ( kwota 431,50 EUR ) z dnia 28-09-2007 , - nr (...) (kwota 365,12 EUR ) z dnia 12-10-2007 roku , - nr (...) ( kwota 49 387,50 EUR) z dnia 12-10-2007 roku , - nr (...) ( kwota 6 631 ,32 EUR ) z dnia 15-11-2007 roku , - nr (...) ( kwota 203 EUR ) z dnia 30-11-2007 roku , - nr (...) ( kwota 24 358 ,74 EUR ) z dnia 14-12-2007 roku , -nr (...) ( kwota 48 735 EUR ) z dnia 14-12-2007 roku , - nr (...) ( kwota 175 EUR ) z dnia 14-12-2007 roku , - nr (...) ( kwota 203 EUR ) z dnia 21-12-2007 roku , - nr (...) ( kwota (...) EUR ) z dnia 5-09-2007 roku , - nr (...) ( kwota 42 562 ,40 EUR ) z dnia 15-04-2008 roku , -nr (...) (kwota 35 566 ,92 EUR ) z dnia 13-05-2008 roku , poprzez co doprowadził (...)(...)(...) z siedzibą w N. (Dania) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w łącznej kwocie 476 505,46 euro, co stanowiło w przeliczeniu 1 610 588, 45 zł, tj. popełnienia przestępstwa z art. 286§1 kk w zw. z art. 294§1 kk w zw. z art. 12 kk i za to na podstawie tych przepisów skazał go, a na podstawie art. 294§1 kk wymierzył mu karę 2 ( dwóch ) lat pozbawienia wolności oraz na podstawie art.33§2 kk orzekł wobec niego karę 200 ( dwieście ) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 (stu) zł ;

III. w ramach zarzutu z pkt III a/o uznał oskarżonego za winnego tego, że:

a ) w dniu 24-09- 2007 roku w O. i C. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, będąc prezesem zarządu (...) Sp. z o.o. w O., po zawarciu z (...) Sp. z o.o. w C. w dniu 24.08.2007 r. umowy nr (...) o świadczenie usług factoringowych z regresem, i zawarciu w oparciu o tę umowę następnie umowy o przelew wierzytelności o nr (...) jaką miał rzekomo posiadać (...) Sp . z o o w O. wobec (...) -Handel GmbH L. wynikającej z faktury VAT nr (...) z dnia 10-09-2007 w kwocie 466 588,80 zł , wprowadził w błąd przedstawicieli „(...)” Sp. z o.o. w C. tj. M. K. (2) i J. K. (1) co do posiadania wierzytelności przez (...) sp . z o.o. w O. wobec „(...)”, jak również co do tego, że nie istniały żadne przeszkody umowne bądź ustawowe w dochodzeniu wierzytelności od „(...)” przez (...) sp . z o.o. w C. oraz co do tego, że „(...)” w momencie zawierania umowy przelewu wierzytelności przez ' (...) sp . z o.o. w C. z (...) sp. z o.o. w O. nie przysługiwały żadne zarzuty wobec (...) sp. z o.o. w O. mogące mieć wpływ na ograniczenie praw (...) sp. z o.o. w C. z tytułu przelewanej wierzytelności, poprzez co doprowadził spółkę (...) Sp. z o.o. w C. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w kwocie 396 600, 48 złotych tj. popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i za to na podstawie tych przepisów skazał go ,

b) w dniu 1-10- 2007 roku w O. i C. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, będąc prezesem zarządu (...) Sp. z o.o. w O., po zawarciu z (...) Sp. z o.o. w C. w dniu 24.08.2007 r. umowy nr (...) o świadczenie usług factoringowych z regresem, i zawarciu w oparciu o tę umowę następnie umowy o przelew wierzytelności o nr (...) jaką miał rzekomo posiadać (...) sp. z o.o. w O. wobec (...) wynikającej z faktury VAT nr (...) z dnia 1-01-2007 roku w kwocie 965 572,61 zł wprowadził w błąd przedstawicieli „(...)” Sp. z o.o. w C. tj. M. K. (2) i J. K. (1) co do posiadania wierzytelności przez (...) sp. z o.o. w O. wobec „(...)”, jako również co do tego, że nie istniały żadne przeszkody umowne bądź ustawowe w dochodzeniu wierzytelności od (...) przez (...) sp. z o.o. w C. oraz co do tego, że (...) w momencie zawierania umowy przelewu wierzytelności przez (...) sp. z o.o. w C. z (...) sp. z o.o. w O. nie przysługiwały żadne zarzuty wobec (...) sp. z o.o. w O. mogące mieć wpływ na ograniczenie praw (...) sp. z o.o. w C. z tytułu przelewanej wierzytelności, poprzez co doprowadził spółkę (...) Sp. z o.o. w C. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w kwocie 820 736 ,71 złotych tj. popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i za to na podstawie tych przepisów skazał go,

c) w dniu 10-10- 2007 roku w O. i C. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, będąc prezesem zarządu (...) Sp. z o.o. w O., po zawarciu z (...) Sp. z o.o. w C. w dniu 24.08.2007 r. umowy nr (...) o świadczenie usług factoringowych z regresem, i zawarciu w oparciu o tę umowę następnie umowy o przelew wierzytelności o nr (...) jaką miał rzekomo posiadać (...) Sp. z o.o. w O. wobec „(...)” wynikającej z faktury VAT nr (...) z dnia 10-10-2007 w kwocie 354 894,75 zł wprowadził w błąd przedstawicieli „(...)” Sp. z o.o. w C. tj. M. K. (2) i J. K. (1) co do posiadania wierzytelności przez (...) sp. z o.o. w O. wobec „(...)”, jako również co do tego, że nie istniały żadne przeszkody umowne bądź ustawowe w dochodzeniu wierzytelności od „(...)” przez (...) sp. z o.o. w C. oraz co do tego, że „(...)” w momencie zawierania umowy przelewu wierzytelności przez (...) sp. z o.o. w C. z (...) sp. z o.o. w O. nie przysługiwały żadne zarzuty wobec ‘ (...) ‘ sp. z o.o. w O. mogące mieć wpływ na ograniczenie praw (...) sp. z o.o. w C. z tytułu przelewanej wierzytelności, poprzez co doprowadził spółkę (...) Sp. z o.o. w C. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w kwocie 301 660,53 złotych tj. popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i za to na podstawie tych przepisów skazał go,

d) w dniu 23-10- 2007 roku w O. i C. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, będąc prezesem zarządu (...) Sp. z o.o. w O., po zawarciu z (...) Sp. z o.o. w C. w dniu 24.08.2007 r. umowy nr (...) o świadczenie usług factoringowych z regresem, i zawarciu w oparciu o tę umowę następnie umowy o przelew wierzytelności o nr (...) jaką miał rzekomo posiadać (...) Sp. z o.o. w O. wobec „(...)” wynikającej z faktury VAT nr (...) z dnia 22-10-2007 w kwocie 419 605,40 zł wprowadził w błąd przedstawicieli „(...)” Sp. z o.o. w C. tj. M. K. (2) i J. K. (1) co do posiadania wierzytelności przez ‘ (...) ‘ sp. z o.o. w O. wobec „(...)”, jak również co do tego, że nie istniały żadne przeszkody umowne bądź ustawowe w dochodzeniu wierzytelności od „(...)” przez (...) sp. z o.o. w C. oraz co do tego, że „(...)” w momencie zawierania umowy przelewu wierzytelności przez (...) sp. z o.o. w C. z (...) sp. z o.o. w O. nie przysługiwały żadne zarzuty wobec (...) sp. z o.o. w O. mogące mieć wpływ na ograniczenie praw (...) sp. z o.o. w C. z tytułu przelewanej wierzytelności , poprzez co doprowadził spółkę (...) Sp. z o.o. w C. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w kwocie 356 664,59 złotych tj. popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i za to na podstawie tych przepisów skazał go,

przy czym ustalając ,że przestępstwa te stanowią ciąg przestępstw określony w art. 286§1 kk w zw. z art. 294§1 kk w zw. z art. 91§1 kk na podstawie art. 294§1 kk w zw. z art. 91§1 kk i art. 33§2 kk wymierzył mu za te przestępstwa jedną karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz jedną karę 200 (dwieście) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 (sto) zł;

IV. w ramach zarzutu z pkt IV a/o uznał oskarżonego za winnego tego ,że w okresie od 14-11- 2007 r. do 20-03- 2008r. (włącznie) w O. i T., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, będąc prezesem zarządu (...) Sp. z o.o. w O., po wprowadzeniu w błąd przedstawicieli (...) S.A. w T. co do zamiaru i możliwości zapłaty, dokonał zakupu opakowań, które pobrał na podstawie faktur VAT nr (...) na kwotę 14.202,92 złotych, nr (...) na kwotę 10.512,59 złotych, nr (...) na kwotę 7.550,92 złotych, nr (...) na kwotę 10.734,19 złotych, nr (...) na kwotę 9.194,80 złotych, nr (...) na kwotę 7.766,03 złotych, nr (...) na kwotę 15.005,63

złotych, nr (...) na kwotę 10.650,31 złotych, poprzez co doprowadził (...) S.A. w T.do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 81.953,19 złotych tj. popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie tych przepisów skazał go, a na podstawie art. 286§1 kk wymierzył mu karę 10 (dziesięć) miesięcy pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 33§2 kk orzekł wobec niego karę 50 (pięćdziesiąt) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 zł (sto) ;

V uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu w pkt V a/o z tym, że w opisie czynu po słowach: „co do zamiaru zapłaty” dodał: „i poprzez obietnicę dalszej współpracy, oraz słowo „pracowników” zastąpił słowem: „przedstawicielei, i za to na podstawie art. 286§1 kk w zw. z art. 12 kk skazał go, a na podstawie art. 286§1 kk wymierzył mu karę 10 (dziesięć) miesięcy pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 33§2 kk orzekł wobec niego karę 50 ( pięćdziesiąt ) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 (sto) zł;

VI. w ramach zarzutu z pkt VI a/o uznał oskarżonego za winnego tego, że w dniu 14 lutego 2008 r. w W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, będąc prezesem zarządu (...) Sp. z o.o. w O., przy zawarciu z (...) Sp. z o.o. w W. w dniu 14 lutego 2008 r. „Umowy o świadczenie usług faktoringu niepełnego”, wprowadził w błąd przedstawicieli (...) Sp. z o.o. w W. co do zamiaru i możliwości zakupu ryb za pieniądze uzyskane od (...) sp. z o.o. w W. i ich sprzedaży, a następnie przedłożenia (...) sp. z o.o. w W. faktur celem uzyskania przez (...) sp. z o.o. w W. na podstawie tych faktur zapłaty od odbiorców tych ryb od (...) sp. z o.o. w O., poprzez co doprowadził spółkę (...) Sp. z o.o. w W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w łącznej kwocie 1.140.120,80 złotych tj. popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i za to na podstawie tych przepisów skazał go, a na podstawie art. 294§1 kk wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 33§2 kk orzekł wobec niego karę 200 (dwieście) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 (sto) zł;

VII. uznał oskarżonego za winnego popełnienia czynu z pkt VII a/o z tym ustaleniem, że czynu tego oskarżony dopuścił się w dniu 20-03-2008 roku, a wartość przedmiotu leasingu wynosiła 78 800 zł i za to na podstawie art. 284§2 kk skazał go na karę 10 (dziesięć) miesięcy pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 33§2 kk orzekł wobec niego karę 50 (pięćdziesiąt ) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 (sto) zł;

VIII. uniewinnił oskarżonego od popełnienia czynu z pkt VIII a/o ;

IX. uniewinnił oskarżonego od popełnienia czynu z pkt IX a/o ;

X. uznał oskarżonego za winnego popełnienia czynu z pkt X a/o i za to na podstawie art. 284§1 kk skazał go na karę 10 (dziesięć) miesięcy pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 33§2 kk orzekł wobec niego karę 50 (pięćdziesiąt) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 (sto) zł;

XI. w ramach zarzutu z pkt XI a/o uznał oskarżonego za winnego tego, że w okresie od 01 listopada 2007 r. do kwietnia 2008 r. w O. , pełniąc funkcję Prezesa Zarządu (...) Sp. z o.o. w O., będąc osobą wykonującą czynności z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, uporczywie naruszał prawa co najmniej 53 pracowników wynikające z ubezpieczenia społecznego w ten sposób, że nie wywiązał się z obowiązku opłaty składek: na ubezpieczenie społeczne w łącznej kwocie 134 168,50 złotych, na ubezpieczenie zdrowotne w łącznej kwocie 40 021,34 złotych, czym działał na szkodę T. K. (1), Z. G., C. J. (1), W. M., W. B., J. W. (1), E. P., J. S. (1), T. R., A. M., J. H., D. D. (2), E. B. (1), D. B., G. W., H. W., M. S. (1), P. M., E. S., A. J., R. M. (1), G. Ł., L. Ł., M. G. (1), J. G., C. J. (2), M. K. (1), T. K. (2), D. K., D. M., E. N., D. P., G. R., E. R. (1), W. S., A. S., A. K., B. K. (2), A. D., B. M., M. S., H. N., E. R. (2), K. B. (1), M. G. (2), K. A., K. B. (2), B. D., J. D., J. S. (2), H. T., G. Z., M. R. (1) i Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. oraz Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych do kwoty 18 766 ,87 zł tj. popełnienia przestępstwa z art. 218§1 a kk i za to na podstawie art. 218§1a kk skazał go na karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

XII. na podstawie art. 85 kk i art. 86§1 i 2 kk i art. 91 §2 kk połączył wyżej opisane kary i orzekł wobec oskarżonego karę łączną 6 (sześciu) lat pozbawienia wolności oraz karę łączną 400 (czterystu) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 (sto) zł;

XIII. na podstawie art. 46§1 kk orzekł wobec oskarżonego T. B. obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz (...) (...) (...) z siedzibą w N. ( Dania ) kwoty 1.610.588,45 ( jeden milion sześćset dziewięć tysięcy pięćset osiemdziesiąt osiem złotych czterdzieści pięć groszy) zł za czyn przypisany oskarżonemu w pkt II wyroku;

XIV. na podstawie art. 46 §1 kk orzekł wobec oskarżonego T. B. obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz (...) spółka z o.o. w C. kwoty 1.737.396,10 ( jeden milion siedemset trzydzieści siedem tysięcy trzysta dziewięćdziesiąt sześć złotych dziesięć groszy) zł za czyny przypisane mu w pkt III wyroku;

XV. na podstawie art. 46§1 kk orzekł wobec oskarżonego T. B. obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w W. kwoty 18.766,87 (osiemnaście tysięcy złotych siedemset sześćdziesiąt sześć złotych osiemdziesiąt siedem gorszy) zł za czyn przypisany mu w pkt XI wyroku;

XVI. zasądził od oskarżonego T. B. na rzecz (...) spółka akcyjna w T. kwotę 84.868,30 (osiemdziesiąt cztery tysiące osiemset sześćdziesiąt osiem złotych trzydzieści groszy) zł z ustawowymi odsetkami od dnia 21-06-2010 roku do dnia zapłaty, w związku z czynem przypisanym mu w pkt IV wyroku;

XVII. na podstawie art. 63§1 kk na poczet orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności zaliczył okres obserwacji szpitalnej w okresie od 22-11-2011 roku do 15-12-2011 roku;

XVIII. na podstawie art. 627 kpk i art. 632 pkt 2 kpk zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w 9/11, a w 2/11 koszty te ponosi Skarb Państwa oraz na podstawie art. 2 ust 1 pkt 6 i art. 3 ust 1 ustawy z dnia 23 -06-1973 roku o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa opłatę w kwocie 8.600 (osiem tysięcy sześćset) zł.

Apelacje od tego wyroku wnieśli obrońcy oskarżonego T. B..

**Adwokat R. A.**, na podstawie art. 425 § 1 kpk i art. 444 kpk zaskarżył wyrok w całości. Zarzucił wyrokowi:

I. co do czynu przypisanego oskarżonemu w pkt I wyroku:

na podstawie art. 427 § 2 kpk art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. -

- obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na jego treść, a mianowicie art. 14 k.p.k. i w następstwie art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., tj. naruszenie zasady skargowości, poprzez wyjście poza granice oskarżenia i przyjęcie znacznie dłuższego czasokresu popełnienia zarzucanego oskarżonemu w pkt I aktu oskarżenia czynu,

- na podstawie art. 427 § 2 kpk i art. 438 pkt 2 kpk -

- obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na jego treść, a mianowicie art. 367 § 1 kpk w zw. z art. 6 kpk poprzez nie poinformowanie uczestników postępowania o tak znaczącej zmianie opisu czynu i przyjęcie dłuższego czasokresu popełnienia zarzucanego oskarżonemu w pkt 1 aktu oskarżenia czynu, a tym samym uniemożliwienie oskarżonemu wypowiedzenie się co do tak istotnej zmiany, co naruszyło prawo oskarżonego do obrony;

- obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na jego treść, a mianowicie art. 4 kpk, art. 5 § 2 kpk, art. 7 kpk, 201 kpk, art. 170 kpk, art. 366 kpk, 410 kpk, która miała wpływ na treść wyroku, polegającą w szczególności na:

a) znacznym przekroczeniu zasady swobodnej oceny dowodów i uznaniu, iż opinia biegłego sądowego C. K. (1) i zawarte w niej wnioski spełniają kryteria ustawowe określone w przepisie art. 201 kpk w sytuacji, gdy:

- Sąd w ostateczności nie podzielił jej wniosków odnośnie sprzedaży zakładu w L., które to wnioski były sprzeczne z obowiązującym w tym zakresie prawem, a co wskazuje, iż biegły nie posiada niezbędnej wiedzy koniecznej do wydania w pełni prawidłowej opinii w zakresie prawa upadłościowego i naprawczego;

- wnioski biegłego dotyczące terminu kiedy należałoby złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości spółki (...) spółka z o.o. w O. są bezpodstawne.

b) znacznym przekroczeniu zasady swobodnej oceny dowodów i uznaniu, iż przedłożona przez obrońcę oskarżonego na rozprawie w dniu 25 marca 2013r. prywatna opinia I., nie daje podstaw, by powołać nowego biegłego sądowego w celu wydania opinii, w sytuacji gdy dokument ten zawiera wiele zasadnych zastrzeżeń do opinii biegłego sądowego C. K. (1)

c) bezzasadnym oddaleniu wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego o przesłuchanie autorów prywatnej opinii I. G. K. i R. J. w celu profesjonalnego wyjaśnienia zgłaszanych wcześniej zarzutów do opinii biegłego sądowego C. K. (1), w sytuacji gdy przeprowadzenie dowodu z ich przesłuchania pozwoliłoby te zarzuty sprecyzować.

d) bezzasadnym oddaleniu wniosku dowodowego jednego z obrońców oskarżonego o dopuszczenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego sądowego C. K. (1) oraz biegłego sądowego z zakresu analizy ekonomicznej ze szczególnym uwzględnieniem specyfiki przedsiębiorstw zajmujących się pozyskiwaniem i sprzedażą ryb, nie rozstrzygnięciu wniosku drugiego obrońcy w sytuacji gdy opinia taka jest niezbędna dla oceny prawidłowości działań oskarżonego w czasie kryzysu gospodarczego.

II. co do czynu przypisanego oskarżonemu w pkt. II wyroku:

na podstawie art. 427 § 2 kpk i art. 438 pkt 2 kpk -

- obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na jego treść, a mianowicie art. 4 kpk, art. 5 § 2 kpk, art. 7 kpk, art. 366 kpk, 410 kpk, która miała wpływ na treść wyroku, polegającą w szczególności na:

a) znacznym przekroczeniu zasady swobodnej oceny dowodów i uznaniu, iż

- oskarżony w momencie podpisania listu intencyjnego nie miał zamiaru wywiązać się z zobowiązania sprzedaży udziałów (...) spółka z o.o. w O. na rzecz (...) (...) (...) z siedzibą w N. (Dania), w sytuacji gdy wyjaśnienia oskarżonego w tym zakresie korespondują w pełni z zeznaniami obiektywnych świadków, a w szczególności L. M., M. B., M. R. (2), K. G., M. S. (2) ;
- oskarżony wprowadził (...) (...) (...) z siedzibą w N. (Dania) w błąd co do zamiaru i możliwości finansowych zapłaty za uzyskany towar i usługi, podczas gdy firma ta była doskonale zorientowana w sytuacji finansowej spółki (...) spółka z o.o. w O. z racji łączącego te podmioty listu intencyjnego z dnia 17-07-2007 i przeprowadzonych w związku z tym audytów;
- oskarżony po tym jak przestał być prezesem zarządu spółki (...) " spółka z o.o. w O. miał obowiązek poinformowania kontrahentów wspomnianej spółki o tym fakcie, w sytuacji gdy obowiązek ten spoczywał na nowym zarządzie.

III. co do czynu przypisanego oskarżonemu w pkt. III wyroku:

na podstawie art. 427 § 2 kpk i art. 438 pkt 2 kpk -

- obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na jego treść, a mianowicie art. 4 kpk, art. 5 § 2 kpk, art. 7 kpk, art. 366 kpk, 410 kpk, która miała wpływ na treść wyroku, polegającą w szczególności na:
- bezzasadnym uznaniu, iż zeznania M. K. (2) w zakresie posiadanej przez niego wiedzy odnośnie dostaw za poszczególne faktury, w przeciwieństwie do wyjaśnień oskarżonego zasługują na wiarę, podczas gdy jego zeznania są sprzeczne z doświadczeniem życiowym i logicznym rozumowaniem;



-bezpodstawnym zbagatelizowaniu faktu, iż znaczna część przedstawionych przez spółkę (...) spółka z o.o. w O. na rzecz (...) Sp. z o.o. w C. faktur została zapłacona ( między innymi faktury z (...), (...), jedna z faktur (...) itd.), podczas gdy okoliczność ta ma kolosalne znaczenie, dla ustalenia, iż oskarżony nie działał z zamiarem wprowadzenia wyżej wymienionej spółki w błąd;

- bezpodstawnym pominięciu faktu, iż oskarżony nigdy nie kwestionował swoich zobowiązań wobec (...) Sp. z o.o. w C., ani wobec innych swoich kontrahentów.

IV. co do czynu przypisanego oskarżonemu w pkt. IV wyroku:

na podstawie art. 427 § 2 kpk i art. 438 pkt 3 kpk -

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść wyroku polegający na:

przyjęciu, iż (...) spółka z o.o. w O. nie był w stanie opłacić faktur wystawionych przez (...) SA w T. za towar dostarczony od 14-11-2007 roku, i uznaniu, iż od listopada 2007 roku oskarżony praktycznie zaniechał płacenia swoich zobowiązań pieniężnych i był bankrutem, podczas gdy jego spółka w tym samym czasie wywiązywała się ze swych zobowiązań, a bilans za 2007r. był dodatni.

V. co do czynu przypisanego oskarżonemu w pkt. V wyroku:

na podstawie art. 427 § 2 kpk i art. 438 pkt 2 kpk -

- obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na jego treść, a mianowicie art. 7 kpk poprzez znaczne przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów i uznaniu, iż:

- oskarżony w chwili zawarcia umów ze spółką (...) Sp. z o.o. w G. kierował się wolą wprowadzenia jej w błąd co do zamiaru zapłaty i swoich możliwości płatniczych, podczas gdy Sąd zupełnie pominął wieloletnią z tą firmą współpracę oraz fakt, iż oskarżony zdawał sobie doskonale sprawę, iż takie postępowanie naraziłoby go na utratę zaufania wśród innych spedytatorów.

VI. co do czynu przypisanego oskarżonemu w pkt. VI wyroku:

na podstawie art. 427 § 2 kpk i art. 438 pkt 2 kpk -

- obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na jego treść, a mianowicie art. 367 § 1 kpk w zw. z art. 6 kpk poprzez nie poinformowanie uczestników postępowania o tak znaczącej zmianie opisu czynu zarzucanego oskarżonemu w pkt VI aktu oskarżenia czynu, tym samym uniemożliwienie oskarżonemu wypowiedzenie się do tej kwestii, co narusza prawo oskarżonego do obrony;

- obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na jego treść, a mianowicie art. 7 kpk poprzez znaczne przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów i uznaniu, iż oskarżony wprowadził w błąd (...) sp. z o.o. w W. co do zamiaru i możliwości zakupu ryb za pieniądze uzyskane od tej spółki i ich sprzedaży, a następnie przedłożenia tej firmie faktur do ich realizacji, w sytuacji gdy oskarżony z pewnością nie miał zamiaru oszukania tej spółki, o czym świadczy fakt, iż na rzecz (...) sp. z o.o. w W. zostały ustanowione zabezpieczenia, a nadto T. B., jako osoba fizyczna udzielił dodatkowego poręczenia wekslowego.

VII. co do czynu przypisanego oskarżonemu w pkt. VII wyroku:

na podstawie art. 427 § 2 kpk i art. 438 pkt 3 kpk -

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść wyroku, polegający na uznaniu, iż oskarżony sprzedał zespół agregatów i chłodnic komory niskotemperaturowej (...) spółce (...) sp. z

o.o. w sytuacji gdy z dokładnej analizy dokumentów znajdujących się w aktach sprawy wynika, iż sprzęt ten nie został wskazany jako środek trwały podlegający sprzedaży.

VIII. co do czynu przypisanego oskarżonemu w pkt. X wyroku:

na podstawie art. 427 § 2 kpk i art. 438 pkt 2 i 3 kpk -

- obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na jego treść, a mianowicie art. 4 kpk, art. 7 kpk, która miała wpływ na treść wyroku, polegającą w szczególności na:

- znacznym przekroczeniu zasady swobodnej oceny dowodów i uznaniu, iż zeznania A. K. potwierdzające wyjaśnienia T. B., iż nie przywłaszczył on kwoty 100.000 zł pobranych od (...) sp. z o.o., lecz wpłacił ją do kasy spółki, nie zasługują na wiarę, w sytuacji gdy zeznania te są obiektywne i logiczne;
- dokonaniu wybiórczej i niekorzystnej interpretacji zeznań pracowników spółki (...) spółka z o.o. zatrudnionych w O..

IX. co do czynu przypisanego oskarżonemu w pkt. XI wyroku:

na podstawie art. 427 § 2 kpk i art. 438 pkt 3 kpk -

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść wyroku polegający na przyjęciu, iż działanie oskarżonego polegające na nie wywiązaniu się z obowiązku opłaty składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne, cechowała uporczywość, w sytuacji gdy w okolicznościach niniejszej sprawy nie sposób się z tym stanowiskiem zgodzić.

W konkluzji, na podstawie art. 427 § 1 kpk oraz art. 437 § 2 kpk wniósł o:

- w zakresie czynów przypisanych oskarżonemu w pkt. I, II, III, IV, V, VI o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temu Sądowi,
- w zakresie czynów przypisanych w pkt VII ,X i XI o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego od ich popełnienia.

**Adwokat K. T.**, zaskarżył wyrok w części uznającej winę oskarżonego, tj. w punktach I, II, III, IV, V, VI, VII, X, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI, XVII, XVIII w całości i zarzucił mu:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego a mianowicie ar. 284 § 2 kk poprzez jego błędną wykładnię prowadzącą do uznania, iż oskarżony przywłaszczył powierzone mu przez leasingodawcę mienie w postaci zespołu agregatów i chłodnic komory niskotemperaturowej firmy (...), podczas gdy prawidłowa wykładnia treści tego przepisu prowadzi do odmiennego stanowiska,

2. naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść orzeczenia a mianowicie:

A) art. 4, art.7 kpk, 410 kpk poprzez nie wzięcie pod uwagę i dowolną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego z pominięciem okoliczności świadczących na korzyść oskarżonego w szczególności:

- wykonania na zlecenie S. audytu dotyczącego wartości i sytuacji finansowej (...) sp. z o.o. a co za tym idzie posiadania przez przedstawicieli S. pełnej wiedzy dotyczącej finansów (...),
- wynikającego ze sprawozdania (...) sp. z o.o. informacji dotyczącej zaświadczenia nr (...) z dnia 15 marca 2007 roku wydanego przez ZUS w O., z którego wynika, iż na dzień 5 marca 2007 roku (...) nie miała żadnych wymagalnych zobowiązań z tytułu składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne,

- opinii biegłych z zakresu ekonomii dotyczących sytuacji ekonomicznej spółki (...) w latach objętych zarzutami, które wbrew twierdzeniom Sądu są ze sobą sprzeczne, a nadto pominięcie dowodów prywatnych złożonych przez oskarżonego na rozprawie w dniu 25 marca 2013 roku w postaci opinii sporządzonej przez (...) sp. z o.o.,
- pisma Kancelarii (...)(...)kierowanego do prokuratury (k. 1788) z którego wynika, iż już w dniu 30 kwietnia 2008 roku S. wiedziała o przekształceniach własnościowych i zmianie na stanowisku prezesa (...), pomimo czego, jak również złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości (...) prowadziła z tą spółką współpracę w maju i czerwcu 2008 roku,
- zeznań świadka J. B., z których wynika, iż (...) w okresie objętym czynem z art. 586 k.s. zawsze regulowało należności,
- nie wyciągnięcie należytych wniosków z faktu uzyskania przez (...) w roku 2007 pozytywnego wyniku finansowego i zysku w kwocie 257.000 zł,
- zeznań świadków M. i N., z których wynika, iż nigdy oskarżony nie polecał "wyczyszczenia" zapisów dotyczących dokumentacji księgowej firmy, a jedynie była ona archiwizowana, zabezpieczona i przekazywana zarządowi, który następnie przekazał ją w całości nowemu właścicielowi,
- zeznań świadków K. B. (i M.) w zakresie możliwości i standardu funkcjonowania firm branży rybnej bez posiadania zakładów przetwórczych,
- treści umów zawieranych przez oskarżonego z (...), I., S., S. J., listu intencyjnego podpisanego z S., z których płyną zupełnie innego wnioski niż wynikającego z uzasadnienia Sądu,
- zeznań świadków J. K. i M. K. (2), z których wynika, iż każda z faktur objętych umowami faktoringu była przez nich potwierdzana u kontrahentów (...), co świadczy o istnieniu wierzytelności w chwili zawierania przez oskarżonego umów z (...),
- braku oświadczeń firm (...). (...), S. i A. H. dotyczących odstąpienia od umów zawartych z oskarżonym,
- treści wyroku wydanego przez Sąd niemiecki dotyczącego pozwu złożonego przez (...), z którego wynikają zupełnie inne wnioski niż wyciągnięte przez Sąd I instancji,
- zeznań świadka C. K. w zakresie ulegnięcia namowom oskarżonego, które są nielogiczne i sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego,
- zeznań świadków B. P., C. K., A. U., z których wynika, iż zamówienia dotyczące faktur, z których należności zostały scedowane na (...), miały być zrealizowane w terminach późniejszych niż terminy, w których oskarżony podpisywał umowy z w/w firmą,
- wyjaśnień oskarżonego w zakresie powodów podjęcia decyzji o sprzedaży zakładu w L., które są logiczne spójne i potwierdzone zebrany w sprawie materiałem dowodowym,
- zeznań świadka J. W. w części dotyczącej powodów powstania zadłużenia po stronie (...), jak również zwyczajności stosunków handlowych między (...) i (...) w okresie objętym zarzutem, a nadto sezonowości w spłacaniu zobowiązań przez (...),
- zeznań świadka M. B., który wskazał na problemy (...) z odzyskiwaniem należności od swoich kontrahentów, jak również na to, że S. J. po objęciu udziałów w firmie rozpoczął skuteczne działania windykacyjne uzyskując rozliczenie w postaci 300 ton ryb,
- zeznań świadka B. K. (2), poprzez ewidentne wypaczenie treści tych zeznań na niekorzyść oskarżonego,

- zeznań świadka P. G., z których wynika, iż już w dniu 30 kwietnia 2008 roku firma (...) złożyła pozew nakazowy w Sądzie Okręgowym w Olsztynie uzyskując w dniu 5 maja 2008 roku nakaz zapłaty wydany w sprawie sygn. akt (...), co uniemożliwiło wywiązanie się przez (...) z umowy chociażby z opóźnieniem, które w chwili złożenia pozwu było niewielkie,
- zeznań świadka J. K. (2), M. i innych pracowników firmy (...), z których wynika, iż w chwili zakupu i przekazania nieruchomości T. sprzęt leasingowy (...) znajdował się w zakładzie, a nadto iż był on już po rozpoczęciu działalności gospodarczej przez T.,
- zeznań świadka A. K., które potwierdzają fakt przekazania przez oskarżonego kwoty 100.000 zł do kasy spółki, które pośrednio potwierdzają również zeznania świadka B. K. (2)

B) art. 170 § 1 i 2 kpk i art. 201 kpk poprzez oddalenie wniosku obrony o:

- dopuszczenie dowodu z opinii uzupełniającej zespołu biegłych z (...), na okoliczność ustalenia istnienia przesłanej do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości,
- dopuszczenie dowodu z opinii naukowo - badawczego Instytutu (...) na okoliczność dokonania kompleksowej analizy ekonomicznej działalności (...) z uwzględnieniem specyfiki przedsiębiorstw zajmujących się pozyskiwaniem i sprzedażą ryb,
- dopuszczenie dowodu z przesłuchania świadków G. K. i R. M. (2) z (...) sp. z o.o. autorów opinii złożonej przez oskarżonego na rozprawie na okoliczność wykazania nierzetelności opinii sporządzonej przez biegłego C. K.,

C) art. 394 § 1 i 2 kpk poprzez nie skonkretyzowanie dowodów, które sąd uznał za ujawnione i nie wskazanie tytułów bądź nazw ujawnianych dokumentów co pozbawiło obronę możliwości skontrolowania działania Sądu w tym zakresie, jak również czyniło iluzorycznym oświadczenie o braku żądania uzupełnienia przewodu sądowego,

D) art. 424 § 1 pkt 1 kpk poprzez nie wskazanie w uzasadnieniu orzeczenie na jakich dowodach i z czego Sąd I instancji wysnuł wniosek o świadomości oskarżonego co do konieczności złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki już w roku 2006, co uniemożliwiło dokonanie analizy toku rozumowania Sądu w tym zakresie, który ma znaczenie dla rozstrzygnięcia w zakresie pozostałych przestępstw przypisanych oskarżonemu, a nadto stanowi ograniczenie prawa do obrony oskarżonego, który nie mógł odnieść się do właściwości rozumowania Sądu,

2. błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść orzeczenia polegający na uznaniu,

że:

- oskarżony dopuścił się przypisanych mu przestępstw,
- opinia biegłego C. K. jest precyzyjna i pełna, jak również, że biegły nie miał potrzeby badać stosunku zaległości ZUS do majątku spółki oraz stosunku zobowiązań krótkoterminowych do wartości zobowiązań ,
- firma (...) od listopada 2007 roku zaprzestała płacenia zobowiązań czemu przeczą wyciągi z rachunków bankowych oraz przeczy ustalenie, iż w okresie od 1 stycznia do 16 czerwca 2008 roku firma uregulowała zobowiązania w kwocie 17.388.000 zł.,
- oskarżony w chwili podpisania listu intencyjnego z (...) w dniu 17 lipca 2007 roku nie miał zamiaru zbyć tej firmie udziałów w (...), jak również nie poinformował w/w spółki o sytuacji finansowej (...), która była zła,
- oskarżony wprowadził w błąd przedstawicieli firmy (...) co do możliwości finansowych kierowanej przez siebie spółki, jak również co do daty kiedy przestał być prezesem spółki,

- oświadczenia składane przez oskarżonego w umowach zawieranych z firmą (...) były nieprawdziwe i miały na celu wprowadzenie przedstawicieli tych firm w błąd skutkujący niekorzystnym rozporządzeniem mieniem,
- oskarżony wraz z S. J. umyślenie "wyczyścili" dane księgowe z komputerów (...), jak również oskarżony ponosi winę za zaginięcie części dokumentacji księgowej firmy, która w całości została przekazana nowemu właścicielowi spółki,
- oskarżony wraz z nieruchomością w L. sprzedał leasingowany sprzęt w postaci zespołu agregatów i chłodnic komory niskotemperaturowej firmy (...), pomimo tego, iż brak jest jakiegokolwiek dokumentu potwierdzającego to ustalenie,
- S. J. po zakupie udziałów w (...) nie podjął działalności gospodarczej, czemu przeczą zeznania M. B. oraz innych świadków którzy zeznali, że prowadził z nimi rozmowy jako nowy prezes zarządu (...),

- oskarżony wprowadził w błąd pracowników A. co do zamiaru dalszej współpracy, bez wyciągnięcia wniosków z zeznań świadka P. S., który stwierdził, że jego firmie zależało na współpracy z (...), a nadto podał, że w tym czasie obsługiwał około 400-500 stałych klientów, co wskazuje, iż uzyskania zapewnień od oskarżonego nie mogło mieć żadnego wpływu na decyzje A.,

Wskazując na powyższe zarzuty wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego T. B. od popełnienia zarzucanych mu czynów,

ewentualnie o:

3. uchylenie zaskarżonego wyroku w skarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Olsztynie.

**Adwokat M. O.** zaskarżył wyrok w całości, za wyjątkiem pkt 8 i 9 i wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i uniewinnienie w całości oskarżonego T. B. od zarzucanych mu czynów,

ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Olsztynie do ponownego rozpoznania.

Zarzucił wyrokowi:

- na podstawie art. 438 pkt. 2 i 3 obrazę przepisów postępowania art. 7 kpk i art. 4 kpk, art. 5 § 2 kpk, która miała wpływ na treść orzeczenia poprzez niedokonanie zgodnie z zasadami określonymi w powołanych przepisach i pełnej oceny dowodu z wyjaśnień oskarżonego w powiązaniu z innymi dowodami, którym Sąd niesłusznie dał wiarę, a przez to na błędnym uznaniu, iż oskarżony miał zamiar popełnienia oszustwa. Relacje - wyjaśnienia oskarżonego T. B. zasługują bowiem na wiarę, gdyż nie była to jego linia obrony, a wnikliwa analiza tych wyjaśnień jednoznacznie wskazuje, iż polegają one na prawdzie, zaś pokrzywdzeni składali zeznania przeciwko oskarżonemu tylko i wyłącznie po to, by odzyskać swoje należności,
- przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów i nietrafnym uznaniu, że wyjaśnienia oskarżonego nie zasługują na wiarę, gdyż to Sąd meriti czynił wszystko, aby jego wyjaśnienia zdezawuować i odmówić im wiary.

Niezgodnym z elementarną zasadą określoną w art. 5 § 2 kpk domniemania niewinności, rozstrzygnięciu ogromu wszelkich istotnych wątpliwości wynikających z całościowej analizy materiału dowodowego na niekorzyść oskarżonego, a zwłaszcza niezrozumieniu przez Sąd karny przepisów ogólnie rozumianych jako prawa cywilnego, a w tym gospodarczego i handlowego w prowadzeniu działalności gospodarczej,

- naruszenie art. 169 § 2 kpk, art. 171 § 1 pkt 1 i 2 i § 2 kpk poprzez oddalenie wniosku obrony o dopuszczenie dowodu z opinii biegłych, a nie jak to uczynił Sąd meriti biegłego, celem ustalenia kiedy i w jakim czasie oskarżony miał złożyć wniosek o zgłoszenie upadłości, co przede wszystkim i w rzeczy samej łączy się z jego ewentualnym zamiarem dopuszczenia się przestępstwa oszustwa oraz niedopuszczeniu dowodu z przesłuchania świadków G. K. i R. M. (2),
- obrazę przepisów postępowania karnego, która miała istotny wpływ na treść wydanego w sprawie orzeczenia. Jeszcze przed ogłoszeniem w sprawie wyroku", tj. art. 7 kpk poprzez znaczne przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i wkroczenie w sferę dowolności tychże ocen poprzez brak wszechstronnego rozważania zeznań świadków, zeznających na korzyść oskarżonego. Sąd meriti dał natomiast wiarę, przekraczając granicę swobodnej oceny dowodów, wszelkim źródłom dowodowym przemawiającym przeciwko oskarżonemu. Tym samym Sąd przekraczając swobodę oceny dowodów wkroczył w sferę dowolności tychże ocen niekorzystnie ujmując wbrew wszelkim przepisom prawa, by wątpliwości te rozstrzygnąć tak, jak to należałoby zrobić na korzyść oskarżonego, a nie na jego niekorzyść i dawać pełną wiarę wyłącznie dowodom zaoferowanym w akcie oskarżenia przez Prokuraturę,
- obrazę wszelkich przepisów postępowania karnego, która mogła mieć wpływ na wynik sprawy, tj. art. 7 kpk polegającą na dokonaniu dowolnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w sposób sprzeczny z zasadami wiedzy, logiki oraz doświadczenia życiowego, co w konsekwencji skutkowało wejściem w sferę dowolności oraz domniemania, iż oskarżony rzeczywiście miał zamiar dokonania przestępstwa oszustwa, pomimo że okoliczność ta nie tylko nie została udowodniona, lecz nawet uprawdopodobniona,
- obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 5 § 2 kpk, polegającą na nierozstrzygnięciu w niniejszej sprawie niedających się usunąć licznych wątpliwości na korzyść oskarżonego wynikających z zeznań świadków, którzy ewidentnie składali swoje zeznania przeciwko oskarżonemu li tylko i wyłącznie po to, by odzyskać dług, a przeto błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał istotny wpływ na jego treść poprzez ustalenie, że oskarżony miał zamiar pokrzywdzenia i oszukania wierzycieli,
- naruszenie art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej stanowiącego, że każdy ma prawo do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy przez bezstronny i niezawisły sąd, a przeto też naruszenie treści art. 2 § 1 pkt 1 kpk, albowiem postawę wszelkich rozstrzygnięć mają stanowić prawdziwe i prawidłowe ustalenia faktyczne, a przeto oparte na wszelkich dowodach, również dowodach prywatnych, a tych Sąd należycie nie rozważał, bądź też uznawał ich przeprowadzanie za niecelowe.

Dotyczy to zwłaszcza dokumentów prywatnych składanych przez oskarżonego T. B. i jego obrońców, tj. opinii biegłych rewidentów, w tym też przeprowadzających audyty spółki - między innymi świadkowi Z. - lecz zwłaszcza opinii złożonych w formie dokumentu prywatnego przygotowanych do niniejszej sprawy na zlecenie oskarżonego przez Instytut Studiów (...) - (...) Sp. z o. o. w W.,

- rażącą niewspółmierność orzeczonej względem oskarżonego kary bezwzględnej pozbawienia wolności w sytuacji, gdy to Urząd Prokuratorski przedstawia warunki i okoliczności społecznego niebezpieczeństwa czynu zarzucanego oskarżonemu i gdy to art. 1 pkt 1 protokołu do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Obywatela zabrania więzienia za długi.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Wywiedzione apelacje zasługują na uwzględnienie jedynie w odniesieniu do rozstrzygnięcia z punktów II i X oraz, w ograniczonym zakresie, punktu I części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku.

W pozostałej części są one nietrafne i nie mogły prowadzić do zmiany, czy też uchylecia zaskarżonego wyroku.

Przechodząc do szczegółowej oceny wywiedzionych przez skarżących zarzutów stwierdzić trzeba, że nie byłoby uzasadnione odnoszenie się kolejno do każdego z nich i to odrębnie w stosunku do poszczególnych apelacji, gdyż taki sposób wykonania obowiązku statuowanego art. 457 § 3 kpk, czyni nieracjonalnym fakt, iż apelacje adwokatów R. A. i M. T. generalnie odnoszą się one do tych samych dowodów lub okoliczności. W wypadku natomiast apelacji sporządzonej przez adwokata M. O. należy ponadto podkreślić, że z wyjątkiem wąskiego zakresu, w którym jej treść umożliwia ustalenie, do którego konkretnie z przypisanych oskarżonemu czynów apelujący się odnosi i na czym w powiązaniu z przeprowadzonym postępowaniem dowodowym ma konkretnie polegać dane uchybienie, jest ona tak ogólna i oderwana od konkretnych dowodów lub wpływających z nich okoliczności, iż sprowadza się de facto to czystego, nieargumentowanego należycie, zarzutu naruszenia przez Sąd Okręgowy szeregu przepisów postępowania, w szczególności art. 4, 5 § 2, i 7 kpk oraz popełnienia w rezultacie szeregu błędów w ustaleniach faktycznych, co powoduje, iż nie sposób ocenić jej w przeważającym zakresie inaczej niż wyłącznie jako zupełnie dowolną, a przez to nieskuteczną polemikę ze stanowiskiem Sądu meriti.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny analizował poszczególne zarzuty starając się omawiać je w miarę możliwości łącznie, według wspólnych dla nich podstaw faktycznych, niezależnie od tego przez którego z obrońców i w kontekście jakiego uchybienia - procesowego, faktycznego albo materialno prawnego - zostały podniesione, w odniesieniu do poszczególnych z zarzucanych oskarżonemu czynów (pogrupowanych dodatkowo według rodzaju rozstrzygnięcia odwoławczego).

W pierwszej kolejności należało się jednak odnieść do zarzutów dotyczących samego postępowania dowodowego, tj. obraży przepisów art. 169 § 2 kpk, art. 170 § 1 pkt 1 i 2 i § 2 kpk, 201 kpk, 366 kpk, 367 § 1 kpk w zw. z art. 6 kpk, art. 394 § 1 i 2 kpk, jako mających w stosunku do pozostałych charakter pierwotny i mogących rzutować na każde z zaskarżonych rozstrzygnięć.

Stwierdzić trzeba, że nie zasługują na podzielenie zarzuty dotyczące nieuwzględnienia przez Sąd Okręgowy wniosku adw. M. L. z dnia 7 marca 2013 r. o dopuszczenie dowodu z wspólnej opinii – uzupełniającej biegłego C. K. (1) oraz biegłego sądowego z zakresu analizy ekonomicznej ze szczególnym uwzględnieniem specyfiki przedsiębiorstw zajmujących się pozyskiwaniem i sprzedażą ryb, na okoliczność dokonania analizy ekonomicznej sytuacji przedsiębiorstwa oskarżonego zajmującego się w głównej mierze pozyskiwaniem i sprzedażą ryb słodkowodnych na świecie, w tym sandacza i okonia w latach 2007-2008, przy uwzględnieniu warunków makroekonomicznych i ich wpływu na kondycję finansową podmiotu.

Rozpoznanie sprawy, z uwagi na rodzaj zarzucanych oskarżonemu czynów, nie wymagało aż tak daleko idącej analizy, jak nakreślona w wyżej wskazanym wniosku. Koniecznym a zarazem wystarczającym było poczynienie ustaleń w zakresie podstawowych wskaźników obrazujących sytuację ekonomiczną spółki w latach 2006 – 2008, co Sąd Okręgowy uczynił na podstawie opinii biegłych A. Z. (1) i C. K. (1), których, wbrew stanowisku skarżących, co do zasady, z wyjątkiem poczynionych niżej zastrzeżeń, w zadanym im zakresie opiniowania, nie sposób obiektywnie uznać za nie spełniające wymogów z art. 201 kpk.

Trzeba przy tym podkreślić, że treść opinii prywatnej, sporządzonej w Instytucie Studiów (...), w zakresie okoliczności faktycznych mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy dotyczących w szczególności wskaźników sytuacji ekonomicznej Spółki, nie daje podstaw do zasadniczo odmiennej oceny sytuacji ekonomicznej tego podmiotu niż wpływająca z opinii wydanej przez C. K. (1) i zakwestionowania prawidłowości tej ostatniej. Wystarczy wskazać na takie jej stwierdzenia jak to, że w ciągu 14 dni, począwszy od 16 lutego 2007 r. Spółka powinna złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości; że średni cykl zobowiązań (czas w jakim spółka reguluje zobowiązania) wynosił w 2007 i 2008 r. aż 609 dni; że wskaźnik płynności bieżący był począwszy od 2006 r. niższy od dolnej granicy optymalnego, jak również niższy od pożądanego był wskaźnik płynności szybki, w tym w 2007 r. aż o 20% - co świadczy, że Spółka mogła mieć okresowe problemy z regulacją bieżących zobowiązań.

Opinia ta jest bowiem nieobiektywna nie w sferze faktów, ale konwencji ich ujęcia, w którym stara się złagodzić ich rzeczywistą wymowę, sugerując poprzez niedomówienia i sposób formułowania ocen, że standing Spółki nie był aż

tak zły jakby to wynikało z poszczególnych wskaźników, często akcentując okoliczności nieistotne z punktu widzenia znamion stawianych oskarżonemu zarzutów. Jej istotą jest ocena dowodu z opinii biegłego, która to materia należy do wyłącznej kompetencji sądu. Znaczna część wyprowadzonych w niej wniosków dotyczy zakresu ocen faktycznych i prawnych, która to materia również należy do wyłącznej kompetencji sądu. Nie są one wprawdzie zbieżne z wyprowadzonymi przez biegłego C. K. (1), który w tym aspekcie przekroczył zakres dopuszczalnego opiniowania, a to w następstwie nieprawidłowego sposobu określenia pola opiniowania przez Sąd meriti w postanowieniu o dopuszczeniu dowodu z opinii w/w biegłego (biegły nie powinien bowiem oceniać np. kiedy członek zarządu miał obowiązek złożyć wniosek o upadłość spółki, gdyż zadanie to jest wyłączną domeną sądu, lecz dokonać i przedstawić analizę sytuacji ekonomicznej Spółki w istotnym dla rozstrzygnięcia sprawy okresie). Uchybienia w wypadku opinii biegłego C. K. (1) nie miały jednak istotnego znaczenia, dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż biegły nie ograniczył się do odpowiedzi na pytania zawarte w postanowieniu i dokonał pełnej analizy ekonomiczno – finansowej działalności Spółki, zaś Sąd meriti ostatecznie samodzielnie oceniał kwestie faktyczne i prawne, kierując się wydaną przez niego opinią, w zakresie w jakim nie przekraczała ona ram wyznaczonych art. 193 § 1 kpk, co jasno wynika z treści zaskarżonego wyroku i jego uzasadnienia, a czego dobitnym wyrazem jest między innymi fakt uniewinnienia oskarżonego od zarzucanych mu w pkt VIII i IX aktu oskarżenia czynów.

W tym kontekście oczywiście nietrafne są również zarzuty, że biegły C. K. (1) nie posiadał wystarczającej wiedzy z zakresu prawa upadłościowego i naprawczego, a opinia przez niego wydana jest wadliwa, gdyż Sąd Okręgowy choć uznał ją za pełną i prawidłową, to jednak uniewinnił oskarżonego od wyżej wskazanych zarzutów. Podobnie jak i wywody domagające się dopuszczenia dowodu z opinii biegłych celem ustalenia, kiedy oskarżony miał złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości.

Jednocześnie oczywiście bezzasadny jest zarzut, że Sąd Okręgowy nie rozstrzygnął wniosku drugiego z obrońców o dopuszczenie tożsamego, co wyżej wskazany - wnioskowany przez adw. M. L., dowodu. Z protokołu rozprawy z dnia 25 marca 2013 r. wynika wszak jasno, że adw. M. L. podtrzymała swój pisemny wniosek z dnia 7 marca 2013 r., zaś adw. M. O. poparł jej wniosek, doprecyzowując, że drugim opiniującym powinien być Instytut (...). Sąd Okręgowy oddalił zaś wniosek dowodowy o dopuszczenie uzupełniającej opinii Biegłego C. K. (1) połączonej z opinią Instytutu (...). Wcześniejszy zaś wniosek dowodowy adw. M. O. z dnia 18 czerwca 2012 r. został rozpoznany na rozprawie w dniu 17 lipca 2012 r. poprzez dopuszczenie dowodu z opinii biegłego C. K. (1).

Zasadnie przy tym Sąd Okręgowy oddalił wniosek dowodowy o przesłuchanie w charakterze świadków autorów złożonej przez obronę opinii prywatnej, sporządzonej w Instytucie Studiów (...) Spółka z o.o., gdyż w świetle obowiązującej procedury karnej, był on istotnie niedopuszczalny, gdyż zmierzał do ustalenia okoliczności wymagających wiadomości specjalnych, a zatem wymagających zasięgnięcia opinii biegłego, jak również do oceny opinii, którą Sąd meriti uprzednio już uzyskał.

Nota bene w odniesieniu do oczekiwanego przez obronę zakresu opiniowania, nie sposób nie zauważyć, że zasadniczym nurtem działalności gospodarczej (...) Sp. z o.o. były usługi na rzecz (...) (...) (...), co do której sam oskarżony wyjaśniał, że kierowana przez niego spółka nie była w stanie nadażyć z ich realizacją z uwagi na ilości ryb dostarczanych przez (...) (...) (...) do przepakowywania. Zatem nawet czasowa bessza na rynku pozyskiwania i sprzedaży ryb słodkowodnych nie mogła w istotny sposób rzutować na wyniki i sytuację ekonomiczną zarządzanej przez niego spółki.

Pisemne odpowiedzi biegłego na pytania obrony nie zostały wprawdzie ujawnione na rozprawie, niemniej jednak uchybienie to nie miało także wpływu na treść zaskarżonego wyroku. Pomijając bowiem kwestię, iż treść odpowiedzi była znana oskarżonemu i jego obrońcom, gdyż kopie w/w pism zostały im doręczone, to pisma te miały charakter opinii uzupełniającej, której treść nie stała się istotną podstawą zaskarżonego wyroku. Analiza uzasadnienia zaskarżonego wyroku wskazuje jednoznacznie, że treść tych dokumentów miała drugorzędne znaczenie i nawet, gdyby nie zostały sporządzone, Sąd Okręgowy wydałby takie samo orzeczenie, jak zaskarżone.



Chybiony jest również zarzut obrazy art. 367 § 1 kpk w zw. z art. 6 kpk, gdyż przepis w nim zawarty statuuje obowiązek umożliwienia stronom wypowiedzenia się co do każdej kwestii podlegającej rozstrzygnięciu, to znaczy tej, co do której sąd na rozprawie głównej wydaje postanowienie lub przewodniczący składu orzekającego wydaje zarządzenie, nie zaś co do zagadnień ściśle związanych z samym wyrokowaniem. W tym ostatnim zakresie istnieją bowiem regulacje szczególne wskazane w przepisach art. 399 § 1 kpk i art. 406 kpk, których Sąd Okręgowy również nie naruszył, o czym w zakresie pierwszego z przywołanych przepisów bardziej szczegółowo poniżej, przy okazji czynu z pkt I części dyspozytywnej wyroku.

Nie jest również trafny zarzut obrazy art. 394 § 1 i 2 kpk, gdyż z treści wyżej wskazanych przepisów, nie wynika obowiązek wskazywania ujawnianych dokumentów w sposób sugerowany przez jednego ze skarżących. Wskazanie, w odniesieniu do części dokumentów jedynie numerów kart nie uniemożliwia ich identyfikacji. Wywody apelującego, że pozbawiło to obronę możliwości skontrolowania działania Sądu i czyniło iluzorycznym oświadczenie o braku żądania uzupełnienia przewodu sądowego także nie zasługują na podzielenie, gdyż – w świetle treści protokołu rozprawy – brak jest podstaw, aby przyjąć, że oskarżony i jego obrońcy składając wyżej wspomniane oświadczenie, mieli ograniczoną albo wyłączoną swobodę wypowiedzi. Nie było zatem wówczas przeszkód, aby podnieśli przedmiotową kwestię, czego jednak – nie mając widać trudności z identyfikacją ujawnianych dokumentów – nie uczynili.

Analizując natomiast wyrok przez pryzmat pozostałych podniesionych zarzutów, kolejno w odniesieniu do poszczególnych z przypisanych oskarżonemu czynów stwierdzić należy, iż:

#### Ad. I.

Nie sposób podzielić zarzutu, iż zaskarżony wyrok w zakresie czynu z art. 586 Kodeksu spółek handlowych jest dotknięty bezwzględną przesłanką odwoławczą, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 9 kpk w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 kpk, tj. naruszeniem zasady skargowości, poprzez wyjście poza granice oskarżenia i przyjęcie znacznie dłuższego czasokresu popełnienia zarzucanego oskarżonemu czynu.

Ustalenie przez Sąd meriti, że rozpoznawane zdarzenie miało miejsce w innym czasie, niż to przyjął prokurator w akcie oskarżenia, było bowiem w świetle obowiązujących zasad procesowych, w pełni dopuszczalne i nie oznacza to samo przez się naruszenia ram oskarżenia.

Należy przypomnieć, że zarówno w judykaturze, jak i doktrynie prawa karnego, nie budzi żadnych wątpliwości, że „ramy postępowania jurysdykcyjnego są określone przez zdarzenie historyczne opisane w akcie oskarżenia, a nie przez poszczególne elementy tego opisu. Zatem, zasada skargowości nie ogranicza sądu w ustaleniach wszystkich cech faktycznych tego zdarzenia oraz w zakresie oceny prawnej rozpoznawanego czynu. W konsekwencji, sąd nie jest związany ani szczegółowym opisem czynu zawartym w zarzucie aktu oskarżenia, ani kwalifikacją prawną nadaną temu czynowi przez oskarżyciela” (patrz między innymi wyrok SN z dnia 30.10.2012 r., II KK 9/12).

„Elementami składowymi ułatwiającymi określenie ram tożsamości ‘zdarzenia historycznego’ są zaś: identyczność przedmiotu zamachu, identyczność podmiotów oskarżonych o udział w zdarzeniu, identyczność podmiotów pokrzywdzonych, a wreszcie tożsamość czasu i miejsca zdarzenia, zaś w wypadku odmiennego niż w akcie oskarżenia określenia tej daty i miejsca, analiza strony przedmiotowej i podmiotowej czynu w kontekście związku przyczynowego pomiędzy ustalonym zachowaniem osoby oskarżonej i wynikającego z tego zachowania skutkiem takiego działania bądź zaniechania.” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 05.09.2006, IV KK 194/06, OSNwSK 2006/1/1663; postanowienie z dnia 21.08.2012 r., III KK 217/12, Biul.PK 2012/9/7).

„Tożsamość czynu jest wyłączona w następujących sytuacjach:

1) nastąpiła zmiana osoby sprawcy; w tym samym postępowaniu, skierowanym przeciwko jednej osobie, nie może być wydane orzeczenie w stosunku do innej osoby (zasada identyczności oskarżonego),

2) nastąpiła zmiana dobra prawnego (przedmiotu ochrony),

- 3) nastąpiła zmiana osoby pokrzywdzonego i równocześnie wystąpiła jakakolwiek różnica dotycząca miejsca czynu, czasu czynu, przedmiotu wykonawczego lub ustawowych znamion czynu,
- 4) nie doszło do zmiany osoby pokrzywdzonego, ale ujawniły się co najmniej trzy różnice dotyczące miejsca czynu, czasu czynu, przedmiotu wykonawczego lub ustawowych znamion czynu,
- 5) w porównywalnych określeniach czynu zachodzą różnice tak istotne, że wedle rozsądnej życiowej oceny nie można ich traktować jako tego samego zdarzenia faktycznego” (patrz wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 25.09.2012 r. II AKa 69/12, LEX nr 1237100).

Warunki te, bezsprzecznie, w realiach niniejszej sprawy, nie wystąpiły.

Niemniej jednak zaskarżony wyrok w tej części, choć samo przypisanie oskarżonemu popełnienia przestępstwa z art. 586 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz.U.2013.1030 j.t.) było trafne, musiał ulec zmianie w zakresie czasu jego popełnienia, gdyż należy zgodzić się ze skarżącymi o tyle, że materiał dowodowy, w kontekście właściwej wykładni znamion wskazanego wyżej występkę, nie dawał podstaw do przyjęcia, iż oskarżony miał obowiązek złożyć wniosek o upadłość (...) Sp. z o.o., już w marcu 2006 r.

Zważyć bowiem trzeba, że - wbrew stanowisku Sądu meriti - przepisu art. 586 ksh nie sposób wyklądać w oderwaniu od istniejących warunków gospodarczych, w tym faktu powszechnego występowania zatorów płatniczych, rzutuujących na możliwość terminowego wywiązywania się z obowiązków umownych.

Wykładnia literalna w/w przepisu, w warunkach polskiej gospodarki rynkowej lat 2000, prowadziłaby bowiem do zgoła nieracjonalnych skutków. Oddziaływałyby negatywnie na prowadzenie działalności gospodarczej, w istotnym stopniu ją paraliżując. Odpowiedzialność na podstawie wyżej wymienionego przepisu musiałaby wszak ponieść istotna liczba przedsiębiorców, niezależnie od faktycznej sytuacji ekonomicznej ich przedsiębiorstw, w tym pomimo braku rzeczywistego zagrożenia interesów ich kontrahentów. Byłaby zatem ewidentnie niezgodna z rzeczywistym interesem społecznym, który oczywiście dając prymat ochronie wierzycieli, musi jednocześnie z drugiej strony ważyć inną istotną wartość jaką, dla społeczeństwa opartego na gospodarce rynkowej, jest sam byt podmiotów prowadzących działalność gospodarczą, nawet jeśli ich sytuacja ekonomiczna doznaje przejściowych trudności, czego wyrazem jest między innymi regulacja art. 2 zd. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U.2012.1112 j.t.).

Dlatego też, mają rację skarżący, że rozważając odpowiedzialność karną za czyn z art. 586 ksh nie sposób abstrahować od zapatrywania prawnego, iż „krótkotrwałe wstrzymanie płacenia długów wskutek przejściowych trudności nie jest podstawą ogłoszenia upadłości, gdyż o niewypłacalności w rozumieniu art. 11 ust. 1 p.u.n. można mówić dopiero wtedy, gdy dłużnik z braku środków przez dłuższy czas nie wykonuje przeważającej części swoich zobowiązań” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2011 r., V CSK 211/10, LEX nr 738136, OSNC-ZD 2011/4/77).

Przy czym, w kontekście desygnatów pojęć „dłuższy czas” a w szczególności „przeważająca część zobowiązań”, z pewnością nie bez znaczenia jest treść przepisu art. 12 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U.2012.1112 j.t.), który stanowi, że sąd może oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości, jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań nie przekracza trzech miesięcy, a suma niewykonanych zobowiązań nie przekracza 10% wartości bilansowej przedsiębiorstwa dłużnika, pod warunkiem, że niewykonanie zobowiązań nie ma charakteru trwałego albo, że oddalenie wniosku nie spowoduje pokrzywdzenia wierzycieli. Oczywiście, dyspozycja art. 12 wyżej przywołanej ustawy jest adresowana do sądu i nie zwalnia dłużnika z obowiązku złożenia wniosku o upadłość, niemniej jednak od strony przedmiotowej daje punkt odniesienia dla ustalania aktualizacji tego obowiązku, nie tylko ze względu na ochronę wierzycieli, która jak wskazano ma znaczenie priorytetowe, ale i z uwagi na uzasadniony interes dłużnika, który nie naruszył jeszcze ram dopuszczalnego ryzyka gospodarczego, poprzez przerzucenie na wierzycieli jego ciężaru, w istotnym zakresie. Nie sposób bowiem przyjąć, aby obowiązek ten konstytuował się, gdy dłużnik nie wykonuje niektórych zobowiązań wprawdzie przez dłuższy czas, ale ich zakres nie jest znaczny, jak również i wówczas, gdy ich rozmiar jest wprawdzie istotny, ale za to opóźnienie w realizacji nieznaczne.

Ponadto, w omawianym zakresie, należało mieć na względzie, co Sąd Okręgowy także w niedostateczny sposób rozważył, że „ze względu na funkcję strony intelektualnej zamiaru, która stanowi podstawę do rozpoznania przez sprawcę znaczenia popełnianego czynu oraz podjęcia stosownej decyzji co do przedsięwziętego zachowania (...) na szczególne podkreślenie zasługuje reguła wyłączająca umyślność zachowania w przypadku braku świadomości jednego chociażby elementu składającego się na charakterystykę strony przedmiotowej czynu zabronionego. Odnosząc to twierdzenie do znamion przestępstwa z art. 586 k.s.h., podkreślić należy, że okolicznościami, które muszą znaleźć odzwierciedlenie w świadomości sprawcy, są określone obecnie w art. 11 oraz w art. 21 pr.up.n. (przesłanki złożenia wniosku o upadłość). Oznacza to, że niezbędne jest uświadomienie sobie przez sprawcę, że spółka znajduje się w stanie niewypłacalności (vide : J. Giezek, P. Kardas: Kodeks spółek handlowych. Komentarz, tom V, Warszawa 2004, s. 47 i n.)” (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2013 r., III KK 117/12, OSNKW 2013/3/25; por. również wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 13 grudnia 2012 r., II AKa 103/12, LEX nr 1237629). W świetle poczynionych na wstępie rozważań, świadomością sprawcy muszą być objęte również długotrwałość niewykonywania wymagalnych zobowiązań i ich wielkość.

Przenosząc powyższe na grunt przedmiotowej sprawy stwierdzić po pierwsze trzeba, że zachodzi poważna wątpliwość, czy oskarżony miał świadomość zaległości z tytułu obowiązku opłaty składek ubezpieczeniowych wobec części zatrudnionych, za 2006 r. Nie można wszak abstrahować od faktu, że zaległość dotyczyła nie wszystkich składek, lecz jedynie na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, obejmowała i to z miesięcznymi przerwami okres zaledwie kilku miesięcy, jak również łącznie znikomą, z punktu widzenia sytuacji ekonomicznej (...) Sp. z o.o., kwotę. Kondycja finansowa Spółki była wówczas diametralnie inna, niż w pierwszym półroczu 2008 r. Co ważniejsze Zakład Ubezpieczeń Społecznych aż do 2008 r. nie dochodził tych należności, a najpewniej przeoczył ich istnienie. Z informacji, którą Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. przekazał Komendzie Wojewódzkiej Policji w O., pismem z dnia 13 marca 2009 r., wynika bowiem, że (...) Sp. z o.o. zalega z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, FP i FGŚP za okres od listopada 2007 r. do kwietnia 2008 r. Brak jest natomiast wskazania, aby Spółka zalegała z opłaceniem składek za 2006 r., choć może to tłumaczyć fakt, że konto płatnika składek nie jest tożsame z kontami ubezpieczonych (k. 1207 tom VII). Informacja w tym zakresie pojawiła się dopiero w marcu 2010 r. w związku z zestawieniem sporządzonym przez (...) w W..

Niezależnie od powyższego podkreślić trzeba, że (...) Spółka z o.o. wkroczyła w krytyczny, z punktu widzenia obowiązku zgłoszenia wniosku o upadłość, stan dopiero w I połowie 2007 r. Stosowne informacje w w/w zakresie, w odniesieniu do (...) Sp. z o.o., wbrew stanowisku jednego z apelujących, który doszukiwał się tu naruszenia art. 201 kpk, wynikają jednak z opinii biegłych lub dają się z nich wyprowadzić bez potrzeby sięgania do wiadomości specjalnych.

Wówczas bowiem, Spółka nie regulowała już, pomijając w/w zobowiązania wobec ZUS, dziewiętnastu innych zobowiązań, z których większość, powstała w II półroczu 2006 r., a na dzień 30 czerwca 2007 r. łącznie osiągnęły kwotę ponad 430.000,- złotych (na koniec 2006 r. wynosiły bez należności ZUS około 120.000,-złoty), tj. ponad 10% wartości bilansowej przedsiębiorstwa (wartość aktywów ogółem pomniejszonych o zobowiązania ogółem), która na koniec 2006 r. wynosiła prawie 3,5 mln złotych.

W opisanym stanie rzeczy, w w/w dacie (...) Sp. z o.o. była już bezsprzecznie niewypłacalna w rozumieniu stosownych przepisów ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U.2012.1112 j.t.).

Jeszcze trzeba podkreślić, że drastyczne zwiększenie zadłużenia nastąpiło w II kwartale 2007 r., w związku z czterema zobowiązaniami na kwotę ponad 300.000,- złotych na rzecz jednego podmiotu, tj. (...) (...) (...) (w tym dwóch na ponad 116.000,- złotych każde). Między innymi w związku z tymi okolicznościami oskarżony zwrócił się do (...) (...) (...) z propozycją sprzedaży części udziałów w Spółce, czego następstwem było podpisanie w dniu 17 lipca 2007 r. listu intencyjnego.

W świetle tych okoliczności, niewątpliwym jest, że oskarżony w dniu 30 czerwca 2007 r. musiał mieć świadomość, że Spółka osiągnęła stan niewypłacalności, a pomimo to w terminie dwóch tygodni, nie zgłosił wniosku o jej upadłość.

Natomiast w odniesieniu do wcześniejszego okresu brak było wystarczających podstaw do kategoriycznych ustaleń w zakresie znamion strony podmiotowej zarzucanego oskarżonemu czynu. Biorąc bowiem pod uwagę wielkość zadłużenia na koniec 2006 r. i jego rozdrobnienie wobec rozmiarów działalności Spółki, a także w kontekście wewnętrznych sporów właścicielskich, które skutkowały przecież sprzedażą całości udziałów oskarżonemu, nie można było wykluczyć, że oskarżony wcześniej nie miał jednak takiej świadomości.

Mając na uwadze całość powyższych ustaleń Sąd Apelacyjny dokonał korekty zaskarżonego wyroku w omawianym zakresie ustalając, że czyn przypisany oskarżonemu w pkt I nastąpił w okresie od 15 lipca 2007 r. do 29 kwietnia 2008 r. i zważywszy na tak znaczne ograniczenie czasu trwania przypisanego przestępstwa, złagodził o połowę, tj. do 2 miesięcy, karę pozbawienia wolności orzeczoną za ten czyn.

Jednocześnie należy wyraźnie podkreślić, że powyższe ustalenia żadną miarą same przez się, nie dawały podstaw do przyjęcia, że podjęte przez oskarżonego po dniu 15 lipca 2007 r. działania miały automatycznie przymiot przestępnych w rozumieniu art. 286 § 1 kk. Przypisanie konkretnego przestępstwa oszustwa wymaga wszak niezbitego wykazania wystąpienia w danych warunkach faktycznych, innego niż określony w art. 586 ksh, zespołu znamion. Z tych samych względów nie jest również uprawniona teza obrony, iż ustalenia w zakresie czasu, kiedy oskarżony był zobligowany do złożenia wniosku o upadłość mają przesądzające znaczenie dla ustaleń w zakresie strony podmiotowej działania oskarżonego w zakresie zarzucanych mu czynów z art. 286 § 1 kk. Nawet bowiem gdyby przyjąć, co niezasadnie sugeruje obrona, że oskarżony powinien był złożyć wniosek o upadłość najwcześniej w kwietniu 2008 r., nie oznaczałoby to jednak automatycznie, że działania podejmowane przez niego do tej daty, które zarzucono mu w płaszczyźnie przestępstwa oszustwa, nie miały przestępnego charakteru.

#### Ad. II.

W zakresie czynu przypisanego oskarżonemu w pkt II części dyspozytywnej wyroku należy, co do zasady, podzielić zarzuty apelujących, iż zaskarżony wyrok zapadł z obrazą przepisów postępowania, tj. art. 4, 7 i 410 kpk, która miała wpływ na jego treść.

W przedmiotowym zakresie Sąd Okręgowy nie wyjaśnił i nie rozważył w należyty sposób rzeczywistych relacji gospodarczych pomiędzy (...) Sp. z o.o. a (...) (...) (...), w szczególności okoliczności dotyczących mechanizmu zadłużenia się (...) Sp. z o.o. u (...) (...) (...), jak również rzeczywistych przyczyn niezrealizowania w 2007 r. postanowień listu intencyjnego z dnia 17 lipca 2007 r., w zakresie sprzedaży na rzecz (...) (...) (...) udziałów w (...) Sp. z o.o. Wykluczało to możliwość prawidłowej oceny prawnokarnej zachowania oskarżonego.

Rzecz jednak nie w sygnalizowanych przez obronę kwestiach dowodowych związanych z oceną sytuacji ekonomicznej (...) Sp. z o.o., gdyż ta jak to już wyżej wykazano, wbrew stanowisku apelujących, została prawidłowo odtworzona i nie wymaga dalszego badania w płaszczyźnie ogólnej, w tym na tle sytuacji w polskiej gospodarce rybnej, czego domagali się apelujący.

Problem w tym, że z poczynionych przez Sąd Okręgowy, głównie na podstawie zeznań S. R., choć odmiennie niż to uregulowano w umowie z dnia 20 grudnia 2006 r. przedstawia kwestię, kto miał ponosić koszty transportu produktu do niemieckiego odbiorcy, wynika, że istota współpracy pomiędzy firmami przedstawiała się w wyżej opisany sposób:

(...) Sp. z o.o. świadczyła na rzecz (...) (...) (...) usługi pakowania ryb i przetworów rybnych, które (...) (...) (...) kupowała w A.; (...) (...) (...) finansowała zakup ryb – „pokrywała faktury dostawcy ryb” i wystawiała (...) Sp. z o.o. faktury za ryby, z zastrzeżeniem własności sprzedanych ryb; następnie przekazywała (...) Sp. z o.o. towar, który (...) Sp. z o.o. cliła w Polsce, przepakowywała i wydawała (...) (...) (...), która była odpowiedzialna za jego odbiór i dalszy transport do Niemiec; jednocześnie (...) Sp. z o.o. wystawiała (...) (...) (...) fakturę na - pokrycie towaru (kupno – zwrotne), kosztu oclenia, akcyzy, transportu oraz przepakowania; natomiast (...) (...) (...) wystawiała faktury niemieckim klientom.

Celem współpracy było zatem przede wszystkim wprowadzenie towaru na obszar Unii Europejskiej, przy mniejszych niż obowiązujące w Danii daninach publicznoprawnych, gdyż Polska, w przeciwieństwie do „starych” krajów

członkowskich Unii korzystała wówczas z ulg systemu przejściowego, nie zaś jedynie pozyskanie usługi przepakowania towaru.

Okoliczności te świadczą o szczególnym stosunku zależności pomiędzy obydwoma spółkami i zarządzającymi nimi osobami, których znaczenia w kontekście ustawowych znamion strony podmiotowej i przedmiotowej zarzucanego oskarżonemu czynu Sąd Okręgowy zupełnie nie ocenił.

Zarazem rozumowanie Sądu Okręgowego, które legło u podstaw przyjęcia, że oskarżony już 17 lipca 2007 r. zawierając list intencyjny działał ze z góry powziętym zamiarem poprzez wprowadzenie przedstawicieli (...) (...) (...) w błąd co do zamiaru zbycia na jej rzecz udziałów (...) Sp. z o.o., zamiaru spłaty zaciągniętej pożyczki oraz zamiaru i możliwości finansowych zapłaty za uzyskany towar i usługi, a od 29 kwietnia 2008 r. także tego, że „nadal był prezesem zarządu (...) Sp. z o.o., opiera się praktycznie na trzech okolicznościach. Po pierwsze na tym, że oskarżony, bez wiedzy przedstawicieli (...) (...) (...), już w lutym 2008 r. rozpoczął negocjacje co do sprzedaży, a następnie 20 marca 2008 r., sprzedał zakład produkcyjny w (...) spółce z o.o. (...) Sp. z o.o. Po drugie zaś na fakcie, że „z opinii biegłych A. Z. i C. K. wynika, że w sensie ekonomicznym w 2008 r. ‘T.’ był ruiną”, świadomości czego przedstawiciele (...) (...) (...) nie mieli. Po trzecie na tym, że S. J. (2) jako nowy właściciel (...) Sp. z o.o. nie zamierzał kontynuować działalności zakupionej Spółki i nie miał na to środków.

Rozumowanie to jest całkowicie dowolne, gdyż okoliczności będące podstawą wniosku Sądu meriti nastąpiły dopiero, po bez mała, pół roku od podpisania wspomnianego listu intencyjnego, w którym to czasie wystąpił szereg zdarzeń, które rzutowały na sytuację ekonomiczną (...) Sp. z o.o., która w połowie 2007 r. była wprawdzie również zła, ale jednak nie w takim stopniu jak w 2008 r., co jasno wynika z przywołanych przez Sąd Okręgowy opinii. Jednocześnie aktualnie materiał dowodowy nie zawiera w sobie takich elementów, które wskazywałyby, że oskarżony już wówczas, gdy podpisywał list intencyjny, nie miał zamiaru wywiązać się z jego postanowień, w szczególności zaś posiadał wiedzę, jak będzie się przedstawiała sytuacja ekonomiczna Spółki w 2008 r. oraz już wówczas zaplanował, że w 2008 r. dokona sprzedaży najpierw zakładu produkcyjnego, a następnie udziałów w Spółce innemu, niż (...) (...) (...), podmiotowi. Przeciwnie istnieniu takiego zamiaru może przeczyć fakt, że oskarżony umożliwił audyt Spółki, choć jego zakres – jak wynika z treści dokumentów – był ograniczony. W tym kontekście podnieść trzeba, że Sąd Okręgowy argumentację oskarżonego dotyczącą terminu audytu zbył jako niepoważną, nie wyjaśniając przyczyn opóźnienia oraz abstrahując od faktu, że sprzedaż udziałów miała nastąpić bezpośrednio po dokonaniu audytu, a jednak do niej nie doszło i czy miało to związek z jego wynikami, choć okoliczności te bezsprzecznie mogły mieć znaczenie dla ustaleń w zakresie strony podmiotowej zarzucanego oskarżonemu czynu. Nie można przy tym nie zauważyć, że Sąd Okręgowy nie dostrzega, że S. R. zeznał wprost, że „w związku z analizą D. D., której dokonał dyrektor finansowy S. (...) (...) w współpracy z (...) Polska, okazało się, że szereg danych nie zgadzał się z informacjami przedłożonymi przez B.. Między innymi okazało się niemożliwe uzyskanie części faktur, które były niezbędne by poprawnie sporządzić sprawozdanie finansowe.”

S. R. zeznał ponadto, że problemów ze współpracą z (...) Sp. z o.o., w tym przelewami nie było do 2006 r., zaś w związku z podpisaniem listu (...) (...) (...) miała przecucie, że problemy z przepływem pieniężnym (...) Sp. z o.o. mogłyby wystąpić, co sam T. B. dawał do zrozumienia. Sąd Okręgowy i tę okoliczność niezasadnie pomija.

Nie można również nie dostrzec, że z zawartej w styczniu 2008 r. umowy, którą dołączył do protokołu przesłuchania S. R. wynika, że (...) Sp. z o.o. miała wobec (...) (...) (...) dług w kwocie 49.700,- EUR, który powstał jeszcze w maju 2007 r.

Trzeba również podkreślić, że z treści pkt 17.1 listu wynika jasno, że poza takimi kwestiami, jak: klauzula poufności, koszty podpisania listu, postanowienia dotyczące obowiązywania umowy, wyboru prawodawstwa i sposobem rozwiązywania kwestii spornych, do którego nota bene nigdy nie sięgnięto, list określa intencje stron, które mogą ulec weryfikacji, strony nie mają obowiązku sporządzania umów kupna udziałów oraz innych lub przystępowania do nich, a ponadto nie spowoduje wystąpienia żadnej wiążącej prawnie transakcji, zobowiązania lub zaangażowania żadnej ze stron.

Nie może nie mieć znaczenia dla oceny zaskarżonego wyroku w przedmiotowym zakresie także to, że nawet przyjmując najdalej idące zapatrywania prawne co do desygnatów pojęcia „z góry powzięty zamiar”, prezentowane np. w wyrokach Sądu Apelacyjnego w Białymstoku: z dnia 29 listopada 2012 r., II AKA 204/12, LEX nr 1236005 oraz z dnia 20 listopada 2012 r., II AKA 138/12, LEX nr 1278079, Sąd Okręgowy nie wykazał we właściwy sposób, aby oskarżony w dniu 17 lipca 2007 r. obejmował zamiarem, chociaż w ogólnych zarysach, wykonanie czynności składających się na wielość zachowań, które złożyły się na przypisany mu, na szkodę (...) (...) (...), czyn.

Ustalenia Sądu Okręgowego, co do strony podmiotowej działania oskarżonego w płaszczyźnie ustawowych znamion czynu stypizowanego w art. 286 § 1 kk, być może mogłyby mieć rację bytu, gdyby odnosiły się do lutego – marca 2008 r., w szczególności w kontekście udzielonej wówczas przez (...) (...) (...) pożyczki.

Nawet jednak pomijając powyższe, podkreślić należy, że dla uprawnionego przypisania oskarżonemu przestępstwa oszustwa na szkodę (...) (...) (...), koniecznym było szczególnie wnikliwe wyjaśnienie i rozważenie, kwestii czy w ogóle, a jeśli tak to kiedy i co do jakich okoliczności (...) (...) (...) została przez oskarżonego wprowadzona w błąd. Poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia i w tym zakresie nie sposób uznać za swobodne. Sąd Okręgowy bowiem nie weryfikuje, jak już wyżej wskazano, historii wzajemnych rozliczeń i sekwencji zdarzeń składających się na szeroko pojętą współpracę (...) Sp. z o.o. z (...) (...) (...), natomiast czyni podstawą swoich ustaleń głównie zeznania S. R., w tym zawarte w nich oceny wspomnianej współpracy, pomijając przy tym te ich fragmenty, z których wynika, że przedstawiciele (...) (...) (...), już dużo wcześniej, niż w marcu 2008 r. mieli świadomość, że sytuacja ekonomiczna (...) Sp. z o.o. stale się pogarsza, a co więcej, że oskarżony postępuje wobec nich niełojalnie, czego dobitnym przykładem był faktoring, faktury nr (...) z dnia 10 września 2007 r. (która wpłynęła do wykupu 1 listopada 2007 r.), opiewającej na kwotę 327.963,04 EUR. Faktura ta, zdaniem przedstawiciela (...) (...) (...) była niezgodna z prawdą, gdyż dotyczyła sprzedaży (...) (...) (...) nie tylko usługi, ale i będącego jej przedmiotem towaru, który nie należał do (...) Sp. z o.o., lecz stanowił własność (...) (...) (...). Pomimo to, (...) (...) (...) spłaciła ją faktorowi, a co więcej kontynuowała współpracę z (...) Sp. z o.o., nadal kredytując w/w Spółkę. Nie inaczej sytuacja przedstawiała się po sprzedaży zakładu w L., a następnie wyzbyciu się przez oskarżonego udziałów w Spółce. (...) (...) (...) nadal współpracowała z (...) Sp. z o.o.

Nota bene w odniesieniu do rzeczony faktury Sąd Okręgowy stwierdza, że S. R., że „S. właściwie uległa szantażowi i pokryła powyższy rachunek, ponieważ inaczej firma (...) rozpowszechniłaby pogłoski wśród instytucji kredytowych (...) o braku zaspokojenia wierzycieli ze strony firmy (...) (...) powyższy stan był sygnałem ostrzegawczym dla firmy (...) (...) iż nie wszystko było w porządku, aczkolwiek w tym czasie firmie (...) należało się tyle pieniędzy od firmy ‘T.’ oraz od oskarżonego, że S. postanowiła podjąć kroki, by w miarę możliwości odzyskać to co się da uratować”.

Stwierdzenia te pozostają w sprzeczności z wcześniej wspomnianymi ustaleniami Sądu meriti. Nie inaczej jest w wypadku treści umowy z dnia 22 stycznia 2008 r., zawartej pomiędzy (...) Sp. z o.o. a (...) (...) (...), z której wynika, że pomimo faktu, że w wyniku dotychczasowej współpracy (...) (...) (...) nie odzyskała od (...) Sp. z o.o. kwoty 758.180.82, - Euro, współpraca ta miała być nadal kontynuowana, a kwestia nabycia udziałów (...) Sp. z o.o., była przez (...) (...) (...) rozumiana jedynie warunkowo. Podobnie rzecz się ma - z poczynionym przez Sąd Okręgowy, również za S. R., w innym miejscu rozważań - ustaleniem, że (...) (...) (...) zgodziła się, aby oskarżony korzystał z faktoringu, z uwagi na to, że (...) Sp. z o.o. zaczęła w 2007 r. mieć problemy z przepływem pieniężnym.

Okoliczności te poddają w wątpliwość ustalenia, iż (...) (...) (...) współpracowała z (...) Sp. z o.o., w tym finansowała jej działalność, jak również kredytowała oskarżonego, na skutek tego, że została przez oskarżonego wprowadzona w dniu 17 lipca 2007 r. w błąd i pozostawała w błędzie aż do końca czerwca 2008 r.

Przyczyną kontynuowania współpracy przez (...) (...) (...), pomimo złej sytuacji ekonomicznej (...) Sp. z o.o., mogła być natomiast wspomniana wyżej korzyść w postaci ponoszenia niższych kosztów wprowadzenia towaru na obszar celny Unii Europejskiej poprzez Polskę, niż w wypadku gdyby miało to nastąpić poprzez Danię, czego Sąd Okręgowy w ogóle nie rozważył, a co powinno stać się przedmiotem wnikliwej oceny przy ponownym rozpoznaniu sprawy.

Z opisanych wyżej względów, Sąd Apelacyjny, podzielając stanowisko obrony (w wypadku dwóch apelujących ujęte jako wniosek alternatywny), uchylił zaskarżony wyrok w zakresie wyżej omówionego czynu, jak również związanego z nim rozstrzygnięcia z pkt XIII części dyspozytywnej wyroku i przekazał sprawę w tej części do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Olsztynie.

Rozważając ponownie kwestię odpowiedzialności karnej oskarżonego za czyn na szkodę (...) (...) (...), Sąd Okręgowy winien mieć również na uwadze zapatrywania doktryny i judykatury (Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Pod red. A.Zolla, tom I), że „nie stanowi wprowadzenia w błąd sytuacja, w której sprawca nie podejmował wobec pokrzywdzonego żadnych działań w toku dłuższej trwającej współpracy, których celem byłoby wywołanie błędnego wyobrażenia pokrzywdzonego o możliwościach płatniczych sprawcy. (...) podjęcie w takiej sytuacji przez pokrzywdzonego, mającego pełną świadomość trudności płatniczych sprawcy, posiadającego możliwość dokonania oceny jego płynności finansowej oraz wiedzącego o istniejącym już wcześniej zadłużeniu, decyzji o sprzedaży towarów z opóźnionym terminem płatności i niepodjęcie starań mających na celu windykację należności, traktować należy jako działanie graniczące z ryzykiem gospodarczym w obrocie handlowym i w konsekwencji niemogące stanowić podstawy do przypisania oszustwa (por. wyrok SA w Katowicach z 31 sierpnia 2000 r., II AKa 191/00, Prok. i Pr. 2001, nr 3, poz. 19).”

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy zobowiązany jest wyjaśnić całość sygnalizowanych powyżej kwestii, a następnie dokonać wszechstronnej i wnikliwej analizy całokształtu okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, tak w aspekcie ustaleń faktycznych, jak i ich późniejszej subsumpcji.

#### Ad. X

W odniesieniu do czynu przypisanego w pkt X części dyspozytywnej wyroku, tj. przywłaszczenia pieniędzy na szkodę (...) Sp. z o.o. należy zgodzić się z apelującymi, że ujawniony materiał dowodowy nie daje wystarczających podstaw do przypisania oskarżonemu przedmiotowego przestępstwa. W świetle ujawnionych okoliczności sprawy, poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia stanowią jedynie jedną z wielu możliwych wersji wydarzeń, która absolutnie nie wyklucza pozostałych.

W szczególności nie może obronić się dokonana przez Sąd Okręgowy ocena zeznań świadka A. K.. Należy wskazać, że – wbrew stanowisku Sądu Okręgowego – brak było podstaw do kategorycznego ustalenia, że wiarygodność świadka podważają relacje pracowników (...). Należy przypomnieć, że świadek A. D. zeznała, iż nie pamięta, czy była akcja dzielenia pieniędzy tytułem zaległych wynagrodzeń. Nie inaczej zeznała E. R. (2), która co więcej stwierdziła, że nie wie nic, aby A. K. jeździła do jakiejś spółki i odbierała jakieś pieniądze. W. M. zeznał, zaś, że wynagrodzenia za ostatnie trzy miesiące były wypłacane częściowo, ale nie kojarzy zdarzenia wypłaty zaległych wynagrodzeń na koniec kwietnia 2008 r. Zeznania M. S. również nie są co do omawianych okoliczności jednoznaczne – nie wiedziała ona, czy A. K. przywoziła pod koniec kwietnia 2008 r. jakąś większą kwotę, częściowo jednak kojarzyła wypłaty zaległego wynagrodzenia gotówką, choć nie kojarzyła, aby dzielono jakąś gotówkę przez A. K.. Nie inny walor mają zeznania G. W. i B. K. (2), która jednak pamiętała, że na koniec kwietnia 2008 r. zaległe wynagrodzenia w częściach dostawali już za pana J..

Zeznania innych świadków (...) Sp. z o.o. mogą zatem, co najwyżej, sugerować, że być może świadek myli się co do sposobu rozdysponowania objętej zarzutem kwoty, nie wykluczają jednak jej zeznań, a w szczególności nie wskazują żadną miarą, aby świadek w tym zakresie instrumentalnie kłamała. Jednocześnie nie dają podstaw, podobnie jak i pozostałe przeprowadzone dowody, do zakwestionowania twierdzeń A. K. w pozostałym zakresie, tj. nie tylko co do okoliczności, że oskarżony pobrał od (...) 100.000, - złotych gotówką, ale co ważniejsze również co do tego, że oskarżony wpłacił pieniądze do kasy w/w spółki.

Przede wszystkim nie sposób przyjąć, aby A. K. miała jakikolwiek interes w złożeniu korzystnych dla oskarżonego lecz niezgodnych z prawdą zeznań, narażając się na odpowiedzialność karną. Przeciwnie, należy zauważyć, że oskarżony naruszył prawa świadka, podobnie jak i szeregu innych pracowników (...) Sp. z o.o., co jasno wynika z zasadnie

przypisanego mu czynu z art. 218 § 1 a kk. Tymczasem, Sąd Okręgowy w ogóle nie rozważył przedmiotowych okoliczności, co również rzutuje negatywnie na ocenę poprawności poczynionych przezeń ustaleń.

Argumentacja, która zdaniem Sądu Okręgowego miałaby przemawiać za sprawstwem oskarżonego jest ponadto wewnętrznie sprzeczna. Sąd I instancji z jednej bowiem strony przytacza zeznania syndyka, że „oskarżony nie rozliczył się do końca z pobranych zaliczek z kasy ‘T.’”, i stwierdza, że nie udało się tego wykazać w niniejszej sprawie, z drugiej zaś podnosi, że oskarżony kwoty 100.000,- złotych niewątpliwie nie wpłacił do kasy, gdyż gdyby to zrobił to niewątpliwie syndyk miałby tę kwotę do dyspozycji.

Nie sposób zarazem zaaprobować przedstawionego przez Sąd Okręgowy, na podstawie okoliczności, które nie były przedmiotem postępowania w niniejszej sprawie, gdyż oskarżonemu nie postawiono w tym zakresie żadnego zarzutu, rozumowania, iż skoro oskarżony w zbliżonym czasie pobrał z rachunku (...) Sp. z o.o. prowadzonego przez bank (...) kwotę 69 tysięcy złotych z 70 tysięcy złotych, które przelała tam (...) Sp. z o.o. tytułem zapłaty części ceny kupna zakładu w L. i nie rozliczył się z niej z (...) Sp. z o.o., to przemawia to za przyjęciem, że dokonał zarzucanego mu przywłaszczenia kwoty 100.000, - zł. Jest ono jednoznacznie nie do przyjęcia, gdyż jego istotą jest niedopuszczalny w świetle zasad swobodnej oceny dowodów zabieg polegający na wnioskowaniu co do winy oskarżonego w zakresie zarzucanego mu czynu na podstawie przekonania, że zachodzą podstawy do zarzucenia i przypisania oskarżonemu innego przestępstwa. Nie inny walor ma wnioskowanie Sądu I instancji, że pośrednim dowodem na to, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu jest to, iż w tym samym czasie podejmował czynności zmierzające do tego, aby uciekać z majątkiem (...), o czym miałoby świadczyć, że właśnie w dniu 25 kwietnia 2008 r. oskarżony w imieniu w/w spółki zbył wierzytelność należną na jej rzecz od (...) na rzecz firmy (...), które to zachowanie było przedmiotem zarzutu opisanego w pkt VIII części dyspozytywnej wyroku, od którego oskarżony został przez Sąd I instancji prawomocnie uwolniony.

Także okoliczność, że oskarżony po czterech dniach od pobrania pieniędzy, tj. 29 kwietnia 2008 r. sprzedał udziały w (...) Sp. z o.o. S. J. (2), ani sam w sobie, jak również i w powiązaniu z pozostałymi wymienionymi przez Sąd Okręgowy okolicznościami, nie dawał dostatecznych podstaw do przesądzenia sprawstwa oskarżonego w zakresie omawianego czynu. Przeciwnie, w powiązaniu z faktami, że cała dokumentacja księgową Spółki została praktycznie niezwłocznie, bowiem w pierwszej dekadzie maja 2008 r., przeniesiona przez S. J. (2) do K., a ostatecznie zaginęła oraz, że S. J. (2) do czerwca 2008 r. jednoosobowo zarządzał Spółką i podejmował w jej imieniu szereg czynności, zaś postanowienie o zabezpieczeniu majątku Spółki, w związku z wnioskiem o ogłoszenie jej upadłości zostało przez Sąd Okręgowy w Olsztynie wydane w dniu 26 maja 2008 r. i dopiero po tej dacie nadzór nad nią objął, jako tymczasowy nadzorca, przyszły syndyk, który ustalił, że aktywa Spółki wynoszą – 120 złotych w kasie i 29.000, - złotych na jej rachunku (zablokowane w postępowaniu egzekucyjnym), powoduje, że nie sposób jest ustalić, co faktycznie stało się objętą zarzutem kwotą, w tym wykluczyć, że została ona sprzeniewierzona przez inną, niż oskarżony osobę.

Reasumując powyższe, stwierdzić trzeba, że dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny dowodów i wyprowadzonych z nich wniosków – w świetle zasad określonych w art. 7 kpk i art. 5 § 2 kpk – nie sposób było podzielić, gdyż brak jest obiektywnych, jednoznacznych podstaw do przypisania oskarżonemu zarzucanego mu przestępstwa z art. 284 § 1 kk. Sąd Apelacyjny był zatem zobligowany zaskarżony wyrok w przedmiotowym zakresie zmienić i uniewinnić oskarżonego od popełnienia rzeczzonego występku.

#### Ad. III, IV, V, VI, VII, XI

W pozostałym zakresie, tj. w odniesieniu do czynów przypisanych oskarżonemu w punktach III, IV, V, VI, VII, XI – części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku, apelacje obrońców oskarżonego są oczywiście bezzasadne i nie zasługiwały na uwzględnienie.

W przedmiotowym zakresie analiza zaskarżonego wyroku i jego uzasadnienia, przez pryzmat treści wywiedzionych środków odwoławczych, w kontekście całości ujawnionego materiału dowodowego, nie daje obiektywnych podstaw do uznania, aby kontrolowane orzeczenie dotknięte było – w relewantnym dla oceny prawnego zachowania



oskarżonego zakresie – obrazą przepisów art. 4, 7 i 410 kpk, prowadzącą do podniesionych przez obronę błędów w ustaleniach faktycznych.

W zakresie omawianej części wyroku, Sąd Okręgowy dokonał – generalnie – wszechstronnej i wnikliwej analizy wszystkich istotnych okoliczności sprawy, zarówno korzystnych, jak i niekorzystnych dla oskarżonego, i na tej podstawie poczynił ustalenia faktyczne, które – co do istotnych dla rozstrzygnięcia okoliczności sprawy – nie budzą żadnych zastrzeżeń.

Nie jest w szczególności prawdą, że Sąd Okręgowy kierował się wyłącznie okolicznościami niekorzystnymi dla oskarżonego, pomijając te, które świadczyły na jego rzecz, naruszając w ten sposób między innymi, statuowaną w przepisie art. 4 kpk, zasadę obiektywizmu. Przeczy temu wyraźnie nie tylko fakt, że oskarżony został uniewinniony przez Sąd Okręgowy od popełnienia dwóch z jedenastu zarzucanych czynów, ale również zmiana opisów czynów przypisanych oskarżonemu w pkt VII i IX w stosunku do czynów zarzucanych. Trzeba również przypomnieć, że zasada swobodnej oceny dowodów nie daje podstaw do apriorycznego preferowania lub dyskwalifikowania jednych dowodów na rzecz drugich zarówno według klucza najkorzystniejszego dla oskarżonego, jak też przeciwnego kryterium. O wartości dowodowej stanowi bowiem nie kierunek dowodu z punktu widzenia interesów oskarżonego albo oskarżyciela publicznego, lecz wyłącznie treść dowodu, tak w aspekcie jego wewnętrznej spójności, jak i w konfrontacji z treścią innych dowodów. Sąd Okręgowy, w omawianym zakresie, rzeczonych warunków nie naruszył. Ponadto wypada podkreślić, że nawet jeśli dany proces jest w znacznej mierze oparty na dowodach, które pozornie zdają się niejednoznacznie interpretowalne albo ich właściwa interpretacja jest po prostu bardzo trudna, nie przekreśla to automatycznie możliwości przypisania winy danej osobie i skazania jej, pod warunkiem, że sąd oceni je w sposób swobodny w rozumieniu obowiązującej ustawy procesowej, wyprowadzając logiczne, nieprzerwane wnioski, wobec którego wyników alternatywne wersje zdarzenia jawią się jako nieprawdopodobne. W wypadku zaś, gdy konkretne ustalenia faktyczne zależne są od dania wiary tej lub innej grupie dowodów, nie sposób mówić o naruszeniu zasady *in dubio pro reo*. W takim kontekście, zaskarżony wyrok, w omawianym tu zakresie – wbrew twierdzeniom skarżących – nie jest dowolny, a dokonanej przez Sąd Okręgowy ocenie nawet jeśli była wyprowadzona również z dowodów pośrednich, ponieważ znajduje oparcie w wiedzy, zasadach prawidłowego rozumowania i doświadczeniu życiowym, nie sposób jest skutecznie przeciwstawić kreowania niedających się usunąć wątpliwości i następnie rozstrzygnięcia ich na korzyść oskarżonego, do czego zmierzała obrona.

Uzasadnienie zaskarżonego wyroku jasno przedstawia rozumowanie Sądu meriti, które doprowadziło do wydania zaskarżonego wyroku, precyzyjnie przedstawia okoliczności, które Sąd I instancji uznał za udowodnione lub nie udowodnione oraz na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych. W tym stanie rzeczy zaskarżony wyrok w przedmiotowej części – wbrew twierdzeniom skarżących – nie jest dowolny i znajduje pełną ochronę prawa procesowego.

Ze swej istoty nietrafny jest zarzut obrazę art. 2 kpk. Zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie jasnym jest bowiem, że podstawy apelacji nie może stanowić zarzut obrazę przepisów zawartych w w/w artykule, gdyż mają one charakter ogólny i nie regulują zasad postępowania w sprawach karnych, a jedynie określają cele do osiągnięcia, których służą konkretne poszczególne przepisy mające te postępowanie ukształtować prawidłowo i dopiero wykazanie naruszenia tych konkretnych, szczegółowych przepisów może uzasadniać zarzut apelacyjny, zażaleniowy lub kasacyjny. Wystąpienia zaś takiego naruszenia obrona skutecznie, w omawianym zakresie, nie wykazała. Z takich samych przyczyn, pozbawiony wartości procesowej jest zarzut naruszenia przez Sąd I instancji przepisu art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, stanowiącego, że każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd.

Zupełnie nieuprawniony jest także zarzut naruszenia protokołu do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Obywatela, w związku z sugestią jednego z obrońców, iż oskarżony został skazany na więzienie za długi. Jak się można domyślać, skarżący miał na myśli Protokół Nr 1 i Nr 4 sporządzony w Paryżu dnia 20 marca 1952 r. oraz sporządzony w Strasburgu dnia 16 września 1963 r. (Dz.U.1995.36.175/2 z późn. zm.), który w artykule 1 stanowi wyraźnie, że nikt nie może być pozbawiony wolności jedynie z powodu niemożności wykonania zobowiązania umownego (artykuł

ten nie ma not bene niższych jednostek redakcyjnych). W realiach przedmiotowej sprawy nie budzi zaś żadnej wątpliwości, że oskarżony został pociągnięty do odpowiedzialności karnej z innych przyczyn, tj. za popełnienie szeregu przestępstw przeciwko mieniu, prawom osób wykonujących pracę zarobkową, interesom spółek handlowych i ich wierzycieli, w tym oszustw i sprzeniewierzenia, których to istota absolutnie nie jest tożsama z niemożnością wykonania zobowiązania umownego.

W odniesieniu do przestępstw oszustwa i przywłaszczenia powierzonego mienia należy wyraźnie przypomnieć, co nie jest bez znaczenia dla oceny trafności zaskarżonego wyroku, że konstrukcja zamiaru bezpośredniego „rozciąga się także na wypadki, w których sprawca ma świadomość konieczności wystąpienia określonego skutku i mimo tej świadomości podejmuje działanie realizujące znamiona czynu zabronionego” (zob. Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Pod red. A.Zolla, tom I; I.Andrejew, Ustawowe..., s. 200 i n.; G. Rejman, Teorie..., s. 187 i n.; M. Król-Bogomilska, Formy..., s. 101 i n.).”

„Świadomość konieczności popełnienia czynu zabronionego połączona z decyzją realizacji wyobrażonego celu - ten cel nie musi koniecznie stanowić realizacji znamienia czynu zabronionego - przesądza wystąpienie zamiaru bezpośredniego.(...) Z powyższego wynika, że chęci popełnienia czynu zabronionego nie należy utożsamiać z emocjonalnym zaangażowaniem w sensie pragnienia osiągnięcia wyobrażonego celu. Chęć jest nastawieniem woluntatywnym ukierunkowującym aktywność (lub pasywność) podmiotu na osiągnięcie wyobrażonego celu i sterującym procesem realizacji podjętej decyzji osiągnięcia celu (patrz Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Pod red. A.Zolla, tom I).

Wyjaśnienia oskarżonego w zakresie omawianych czynów mają wyłącznie przymiot przyjętej przez niego, oderwanej od rzeczywistej wymowy faktów, nieudolnej linii obrony. Oskarżony forsuje tezę, że całość jego działań mieściła się w granicach normalnego obrotu gospodarczego – nie wykraczała poza normalną praktykę takiego obrotu a oskarżony postępował według standardu dobrego kupca, zaś kontrahenci (...) Sp. z o.o. są sami sobie winni. Próbuje zatem, wbrew faktom, odwrócić sekwencję i rzeczywisty sens wydarzeń. Jest bowiem oczywiste, iż gdyby oskarżony postępował rzetelnie nie naruszając norm obowiązującego prawa karnego, to po sprzedaży wierzytelności czy to istniejących, czy przyszłych winien był dążyć do realizacji kontraktów, które były albo miały być ich podstawą. Natomiast w sytuacji, gdy ich realizacja była niemożliwa, z przyczyn niezależnych od oskarżonego, powinien był zwrócić pobrane w ramach faktoringu kwoty w całości albo przynajmniej w części (jeśli w jakimś zakresie musiał je wykorzystać na zaliczkowanie zakupu towarów od swoich dostawców). Oskarżony nigdy jednak tego nie uczynił, gdyż przeznaczył je nie na poczet realizacji kontraktów, które legły u podstaw faktoringu, lecz na zaspokojenie innych płatności, na które – niezależnie z jakich przyczyn – (...) Sp. z o.o. nie miał pokrycia. Działania oskarżonego w przedmiotowym zakresie miały charakter prawnokarnie relewantnego lewarowania działalności Spółki, przy pomocy środków uzyskanych pod pozorem zawarcia umów faktoringu pełnego wierzytelności istniejących albo przyszłych, jak również zakupu towarów albo usług, co do których oskarżony od początku wiedział, że Spółka z uwagi na swoją sytuację gospodarczą nie będzie w stanie ich zwrócić albo za nie zapłacić wypełniając w należyty sposób warunki zawartych umów. W opisanych okolicznościach nie sposób mówić o jakimkolwiek przyjętym w warunkach obrotu gospodarczego ryzyku, a tym bardziej uzasadnionym ryzyku gospodarczym, które powinni ponosić faktorzy albo dostawcy towarów lub usług, co miałyby zwalniać od odpowiedzialności karnej oskarżonego.

Godzi się również zauważyć, że okoliczność, iż oskarżony części wierzycieli (...) Sp. z o.o. zapłacił w terminie albo z opóźnieniem, podobnie jak i fakt, że na koniec 2007 r. majątek spółki był jeszcze nieco wyższy niż suma zobowiązań, nie może świadczyć o tym, że oskarżony nie chciał nikogo oszukać. Tym bardziej, że w inkryminowanym okresie płacone przez (...) Sp. z o.o. zobowiązań w terminie i w pełnej wysokości było wyjątkiem, a nie zasadą, jego standing był ewidentnie bardzo zły, zaś w większości przypadków zobowiązania były realizowane nie dobrowolnie ale pod przymusem, w tym instytucjonalnym.

Trzeba również pamiętać, że zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie ugruntowany jest pogląd, że zaciąganie przez bankruta zobowiązań, bez informowania kontrahenta o swojej sytuacji, wypełnia znamiona art. 286 § 1 k.k. (patrz

wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 28 marca 2013 r., II AKa 67/13, LEX nr 1313476), a przecież tak właśnie a nie inaczej postępował oskarżony w odniesieniu do (...) Sp. z o.o., (...) S.A., (...) Sp. z o.o., (...) Sp. z o.o.

Jednocześnie należy wyraźnie podkreślić, że w wypadku (...) (...) (...) sytuacja była zgoła odmienna, przede wszystkim dlatego, że spółka ta jako wieloletni strategiczny partner handlowy (...), w tym zainteresowany zakupem udziałów w tym podmiocie, miała świadomość, że jego standing nie jest dobry, a następnie, że jest zły, a pomimo to cały czas kredytowała jego działalność nawet po tym, gdy oskarżony sprzedał firmie faktoringowej nie tylko przysługującą (...) wierzycielność z tytułu usługi przepakowania na rzecz (...) (...) (...) ryby, ale również fikcyjną wierzycielność z tytułu sprzedaży (...) (...) (...) w/w ryby, która nigdy nie stanowiła własności (...), lecz została tej spółce przez (...) (...) (...) powierzona.

Biorąc pod uwagę, rzeczywisty standing (...) Sp. z o.o. w ostatnim kwartale 2007 r., bez znaczenia jest fakt, że oskarżony zawierał umowy faktoringu niepełnego, a część z nich była jeszcze dodatkowo zabezpieczona, gdyż nie sposób przyjąć, aby faktorzy zdecydowali się na zakup wierzycielności, w szczególności przyszłych, mając perspektywę dochodzenia swoich należności jedynie od potencjalnego dłużnika (...) Sp. z o.o. Nie sposób przy tym nie zauważyć, że zabezpieczenia te, w świetle ówczesnej sytuacji ekonomicznej (...) Sp. z o.o., co do której faktorzy nie mieli miarodajnej wiedzy, były w rzeczywistości iluzoryczne. Odnosi się to również do wystawionego przez oskarżonego na rzecz (...) Sp. z o.o. weksla własnego, w kontekście sugestii obrony, że weksel ten miał pokrycie, gdyż oskarżony posiadał w (...) Sp. z o.o. udziały o wartości przekraczającej 2,5 mln zł.

Oskarżonego, wbrew sugestiom obrony, w świetle materialno prawnej konstrukcji oszustwa w rozumieniu art. 286 § 1 kk, nie zwalnia z odpowiedzialności karnej również fakt, że od dnia 29 kwietnia 2008 r. (...) Sp. z o.o. miała nowego właściciela, na którego przeszedł cały majątek spółki i obowiązek kontynuacji umów, podobnie jak i potencjalna możliwość dochodzenia przez faktorów swych należności w postępowaniu upadłościowym.

Trzeba przy tym zaznaczyć, że sugestie obrony o niezrozumieniu przez Sąd Okręgowy istoty faktoringu, są w świetle wypływających z przeprowadzonych dowodów faktów, treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku oraz wiedzy prawniczej, zwyczajnie dowolne. Nie budzi bowiem najmniejszych wątpliwości, że jedną z zasadniczych funkcji faktoringu niepełnego (z regresem), szczególnie w polskich warunkach rynkowych, które nadal cechuje stosunkowo ograniczony dostęp do kredytu obrotowego, jest funkcja kredytowa – stanowi on de facto zaciągnięcie kredytu krótkoterminowego przez faktoranta, bowiem w przypadku niedokonania zapłaty przez dłużnika, on musi to uczynić na rzecz faktora. Faktorant ponosi odpowiedzialność wobec faktora i musi o tym pamiętać, wnioskując o udzielenie faktoringu niepełnego, bowiem obciążają go skutki niesplacenia kwoty wierzycielności w terminie.

O tym, że oskarżony w zakresie umów faktoringu zawartych z (...) Sp. z o.o. dopuścił się przestępstwa oszustwa, wprowadzając przedstawicieli tej spółki w błąd również co do charakteru sprzedanych jej wierzycielności, świadczy między innymi dobitnie treść korespondencji mailowej, którą oskarżony prowadził z przedstawicielami faktora, w tym następujące stwierdzenia oskarżonego: „brak dostawy w niektórych przypadkach przed terminem płatności wynikającym z faktury pozostaje wyłącznie kwestią dyspozycji kupującego co do terminu dostawy”, „Wg. ostatnich ustaleń być może od początku należało pracować w trybie faktoringu zamówieniowego”. Nie inaczej jest w wypadku korespondencji mailowej z przedstawicielami „dłużnika” faktoringowego (...), która jednoznacznie potwierdza prawdziwość świadka C. K., której zeznania obrona starała się niezasadnie zdyskwalifikować.

W odniesieniu do tego czynu, nie bez znaczenia dla prawidłowości poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń, ma również to, iż o ile ogólna umowa faktoringu, co podkreślała obrona, dotyczyła wierzycielności istniejących lub przyszłych, o tyle treść umów dotyczących cesji poszczególnych wierzycielności dowodzi jednoznacznie, że ich przedmiotem miały być wierzycielności istniejące.

Stanowiska Sądu Okręgowego w przedmiotowym zakresie nie jest również w stanie podważyć próba odwołania się przez obronę do treści wyroku Sądu Krajowego w Saarbrücken z dnia 29 czerwca 2010 r., sygn. akt 17 O 101/09. Pomijając bowiem nawet obowiązującą instytucję samodzielności jurysdykcyjnej sądu orzekającego w sprawach karnych statuowaną w art. 8 kpk, o której obrona zapomina, podkreślić wypada, że przedmiotem przywołanego

postępowania była kwestia odpowiedzialności B. (...), która – wbrew pozorom wynikającym z faktu istnienia kwestionowanej faktury – odrywa się co do istoty od zagadnienia prawnokarnej odpowiedzialności oskarżonego, co jasno wynika z treści uzasadnienia wspomnianego orzeczenia, która wskazuje zarazem, że Sąd Krajowy w ogóle nie analizował charakteru faktoringu i zachowania oskarżonego, lecz interpretował relacje handlowe pomiędzy (...) Sp. z o.o. a „B. P.” (...) poprzez pryzmat klauzul generalnych, nie zaś rzeczywistej treści wystawionej i potwierdzonej przez „B. P.” (...) faktury. Co ważniejsze nie zajmował się w ogóle postanowieniami umowy o przelew wspomnianej wierzytelności, których treść jest niezwykle istotna dla prawnokarnej oceny zachowania oskarżonego. Jasne jest zatem, że wyrok ten nie daje żadnych podstaw do zwolnienia oskarżonego od odpowiedzialności karnej za zarzucany mu w przedmiotowym zakresie czyn.

Również zeznania świadka E. B. (2), wbrew zapatrywaniom obronny, nie podważyły prawidłowego stanowiska Sądu Okręgowego. Wynika z nich bowiem że, kredyty w banku (...) Oddział w O. nie były przez (...) Sp. z o.o. spłacane terminowo, spłata niektórych była prolongowana. Zostały one zaciągnięte między innymi na spłatę kredytu w rachunku bieżącym i obrotowego nieodnawialnego zaciągniętego przez (...) Sp. z o.o. (...) w Banku (...) S.A.

Najzupełniej trafne są zatem ustalenia Sądu Okręgowego, że gdyby nieuregulowanie przez oskarżonego całości wcześniejszych, zaległych, zobowiązań wobec (...) Sp. z o.o., jak i przyrzeczenie udzielenia kolejnych zleceń spedycyjnych, Spółka ta nie zdecydowałaby się na świadczenie (...) Sp. z o.o. wartej kilkadziesiąt tysięcy złotych usługi spedycji kolejnych 3 kontenerów. (...) Sp. z o.o. została wprowadzona przez oskarżonego w ten sposób w błąd. Nie inny był też – co do zasady - modus operandi oskarżonego w wypadku spółki (...) S.A.

Na podzielenie nie zasługują również zarzuty apelujących kwestionujące przypisanie oskarżonemu przywłaszczenia powierzonego mu, przez leasingodawcę (...) S.A., którego następcą prawnym był (...) S.A., mienia w postaci zespołu agregatów i chłodnic komory niskotemperaturowej firmy (...).

W świetle przeprowadzonych dowodów i wyprowadzonych przez Sąd Okręgowy na ich podstawie trafnych ustaleń faktycznych, jasnym jest, że oskarżony zawarł z (...) Sp. z o.o. umowę kupna sprzedaży zakładu produkcyjnego w L. wraz z zainstalowanym w nim leasingowanym od (...) S.A. zespołem agregatów i chłodnic komory niskotemperaturowej firmy (...), a następnie w jej wykonaniu wydał zakład wraz w/w urządzeniami nabywcy. Zarazem okoliczności te zataił przed leasingodawcą. Nie poinformował również nabywcy, że urządzenia te stanowią przedmiot leasingu.

W opisanych warunkach, niezależnie od tego czy czynności te były skuteczne z punktu widzenia prawa cywilnego, co nie może mieć wpływu na ocenę prawnokarnej zachowania oskarżonego, jest oczywistym, że oskarżony sprzedając zakład produkcyjny w L. działał z zamiarem bezpośrednim definitywnego pozbawienia właściciela środków majątkowych znajdujących się okresowo w jego posiadaniu. Rozporządził cudzym mieniem jak własnym, z zamiarem włączenia rzeczy do swojego majątku, który to zamiar ujawnił się jako chęć powiększenia swojego majątku kosztem pokrzywdzonego, poprzez sprzedaż tego mienia jako wyposażenia zakładu.

Wbrew sugestiom obrony, zachowanie oskarżonego zarówno od strony przedmiotowej, jak i podmiotowej wypełniało zatem znamiona przestępstwa przywłaszczenia powierzonego mienia z art. 284 § 2 kk, które precyzyjnie wyłożono w przywołanym przez obronę wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 29 listopada 2012 r., sygn. akt II AKa 115/12, odwołując się między innymi do wyroku Sądu Najwyższego z 14 listopada 1998r., III KKN 154/97, Prok. I Pr. 1999, Nr 5 poz. 5).

Trzeba przy tym podkreślić, że wbrew wywodom jednej z apelacji, treść załącznika do umowy sprzedaży w/w zakładu produkcyjnego, nie podważa trafności ustaleń Sądu Okręgowego, gdyż zawarty w nim opis przedmiotów jest tak nieprecyzyjny, iż nie poddaje się miarodajnej weryfikacji. Z zeznań K. B. (4), prezesa (...) Sp. z o.o., a wcześniej pracownika (...) Sp. z o.o., wynika wprost, że nawet on i zatrudnieni przez niego technologowie mieli problem z identyfikacją urządzeń. Faktem natomiast jest, że zakład został wydany wraz z w/w urządzeniami, które z uwagi na sposób ich zainstalowania mogły być przez nabywcę potraktowane omyłkowo również jako część składowa nieruchomości, tym bardziej iż oskarżony zataił przed nabywcą, iż urządzenie stanowi przedmiot leasingu,

choć udzielił takich informacji w odniesieniu do innych przedmiotów, co również jasno wynika z zeznań K. B. (4). W ich kontekście twierdzenia obrony, że zarząd (...) Sp. z o.o. wiedział, iż zespół agregatów i chłodnic komory niskotemperaturowej firmy (...) jest przedmiotem leasingu, podobnie jak to było w wypadku urządzenia do pakowania firmy (...), są po prostu dowolne. Nie inny walor mają wywody sugestie obrony, iż u podstaw zaskarżonego rozstrzygnięcia legło założenie, że sprzęt stanowił część składową nieruchomości i jego własność została przeniesiona wraz z nieruchomością. Należy podkreślić, że treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku przeczy, aby Sąd Okręgowy poczynił takie ustalenie. Agregaty bezsprzecznie stanowiły odrębne rzeczy ruchome, nie zaś część składową nieruchomości, gdyż nie zachodziły żadne przeszkody do ich wymontowania i zainstalowania w innym miejscu. Przeszkodą taką przy dzisiejszych możliwościach technicznych, nie było z pewnością również fundamentowanie urządzenia, na podstawie konstrukcji stalowej lub metalowej, z uwagi na to, że nie mogło pracować jako wolnostojące. „O tym, czy określone elementy stanowią części składowe jednej rzeczy złożonej, rozstrzyga obiektywna ocena gospodarczego znaczenia istniejącego między nimi fizycznego i funkcjonalnego powiązania.” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 2002 r., I CK 5/02). Zespół agregatów i chłodnic komory niskotemperaturowej firmy (...) nie był powiązany fizycznie i funkcjonalnie, z resztą sprzedanego zakładu tak, że tworzył z nim gospodarczą całość, która w wypadku zdemontowania i usunięcia urządzeń, traciła rację bytu.

W świetle treści zaskarżonego wyroku i jego uzasadnienia równie dowolne są sugestie zawarte w tej samej apelacji, iż Sąd Okręgowy przyjął, że oskarżony przywłaszczył posiadanie rzeczy, co w świetle treści art. 284 § 2 kk jest prawnie nierелеwantne.

Brak jest również podstaw aby podzielić zarzuty skierowane w odniesieniu do przypisania oskarżonemu czynu z art. 218 § 1a kk. Jeden z obrońców zarzucił rozstrzygnięciu w tym zakresie błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu przez Sąd Okręgowy, iż działanie oskarżonego cechowała uporczywość, niemniej jednak w ogóle swych twierdzeń nie umotywował w uzasadnieniu środka odwoławczego. Wywiedziony zarzut ma zatem wyłącznie przymiot niczym nie uargumentowanej oceny i należy jedynie podnieść, że w świetle trafnych ustaleń Sądu Okręgowego, co do okresu w jakim oskarżony naruszał prawa pracowników wynikające z ubezpieczenia społecznego, jawi się jako całkowicie bezzasadny.

Drugi z obrońców, w motywacyjnej części apelacji, wywiódł zarzut obrazy prawa materialnego, jednak na jego poparcie podniósł uchybienia procesowe. Tak skonstruowanego zarzutu również nie sposób podzielić. Pomijając bowiem jego wewnętrzną sprzeczność, brak jest jakichkolwiek realnych podstaw do zakwestionowania wartości dowodowej dokumentacji przedstawionej przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych. W szczególności podstawą taką nie mogą być informacje wynikające z raportu D. Doradztwo (...), gdyż dotyczą marca 2007 r., a zatem zupełnie innego okresu, niż objęty zarzucanym oskarżonemu czynem. Jednocześnie jest oczywistym, że stwierdzenie okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy w omawianym zakresie, w tym w oparciu o przedstawione przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych dokumenty, absolutnie nie wymagało żadnych wiadomości specjalnych a Sąd Okręgowy mógł je stwierdzić samodzielnie, bez udziału biegłego.

W tym stanie rzeczy nie budzi żadnych wątpliwości, że poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne w zakresie strony przedmiotowej i podmiotowej przypisanych oskarżonemu, w punktach III, IV, V, VI, VII, IX części dyspozytywnej wyroku, czynów są w pełni prawidłowe, a skierowane przeciwko nim zarzuty i wywody apelacji wszystkich trzech obrońców mają wyłącznie przymiot dowolnej, a przez to nieskutecznej polemiki z trafnym stanowiskiem Sądu meriti. Obrońcy nie wykazali, w jaki sposób Sąd Okręgowy miałby przekroczyć granicę swobodnej oceny dowodów, jakich błędów logicznych, naruszenia zasad wiedzy czy doświadczenia życiowego, miałby się dopuścić. W tej sytuacji ich argumentacja stanowi jedynie przedstawienie własnych – całkowicie arbitralnych – ocen materiału dowodowego.

Nie sposób było również podzielić zarzutów obrony dotyczących orzeczenia o karze.

Przede wszystkim stwierdzić należy, że Sąd Okręgowy w tym zakresie nie dopuścił się obrazy przepisu art. 115 § 2 kk, na które to uchybienie wprawdzie nie w zarzutach środka odwoławczego, lecz w uzasadnieniu apelacji, wskazywał, szeroko opisując, jeden z apelujących.

Po pierwsze podnieść bowiem należy, że wbrew zapatrywaniom skarżącego, nie ulega żadnej wątpliwości, że „okolicznościami obciążającymi przy wymiarze kary mogą być okoliczności stanowiące ustawowe znamiona określonego przestępstwa, jeżeli sąd może ocenić ich natężenie, ilość czy też charakter” (patrz wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 08.10.2009 r., II AKa 97/09, LEX nr 553871).

W realiach przedmiotowej sprawy dokonanie takiej właśnie oceny było nie tylko możliwe, ale i konieczne. Nie nosi ona cech dowolności, a kwestionowane przez skarżącego wywody Sądu Okręgowego, zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku są jej materialnym wyrazem. Tytułem przykładu wystarczy wskazać, że dla oceny społecznej szkodliwości czynu z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk ma istotne znaczenie, czy i o ile wartość mienia będącego przedmiotem przestępstwa przekraczała ustawowe znamię znacznej wartości.

Po drugie nie sposób zgodzić się z apelującym, że naruszenie przepisu art. 115 § 2 kk, przejawiało się również w tym, że Sąd Okręgowy przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości uwzględniał okoliczności nieznanne ustawie karnej, w rozumieniu katalogu wskazanego w w/w przepisie. „Znaczna liczba wierzycieli”, na którą wskazuje apelujący, mieści się bowiem bez wątpienia w niezwykle pojemnym pojęciu „okoliczności popełnienia czynu”, które omawiany przepis wskazuje jako jedną z przesłanek oceny stopnia społecznej szkodliwości (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1.04.2009, V KK 378/08, LEX nr 507961).

Nie sposób się również zgodzić z zarzutem, iż w przypadku oceny społecznej szkodliwości czynu z art. 218 § 1 a kk, Sąd dokonał dowolnej oceny materiału dowodowego i dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych przyjmując niezasadnie, że działanie oskarżonego cechowała znaczna uporczywość i duża skala zaniechania obowiązków ustawowych. Wystarczy bowiem wskazać, że dla bytu przestępstwa z art. 218 § 1a kk wystarczy naruszanie praw jednego pracownika przez okres trzech miesięcy, w sytuacji gdy oskarżony nie wywiązywał się z obowiązku opłaty składek wobec 53 osób w okresie 5 miesięcy.

Nie jest także zasadnym wysunięty zarzut rażącej niewspółmierności kar w rozumieniu art. 438 pkt 4 kpk.

Orzeczone wobec oskarżonego kary za poszczególne z przypisanych przez Sąd Okręgowy przestępstw jawią się jako uwzględniające wszystkie zasady i dyrektywy wymiaru kary oraz trafnie uwzględniające wszystkie okoliczności mające, w świetle przepisu art. 53 § 2 kk, wpływ na ten wymiar. W tym stanie rzeczy oraz w kontekście granic ustawowego zagrożenia za poszczególne typy przypisanych oskarżonemu czynów zabronionych, nie mogą być w żaden sposób uznane za rażąco niewspółmiernie surowe w rozumieniu art. 438 pkt 4 kpk i brak jest jakichkolwiek podstaw do ich społecznie akceptowalnego, złagodzenia. Przypomnieć przy tym wypada, że zmiana wysokości orzeczonej kary może w postępowaniu odwoławczym nastąpić jedynie wówczas, gdy kara ta jest "rażąco niewspółmierna", co wyraźnie zawęża możliwość zmiany wyroku w oparciu o omawianą podstawę odwoławczą. Określenie "rażąca" należy bowiem odczytywać dosłownie i jednoznacznie jako cechę kary, która istotnie przez swą niewspółmierność razi. Tymczasem kary wymierzone oskarżonemu, w szczególności kary pozbawienia wolności, nie odbiegają dalece od dolnych progów ustawowego zagrożenia, pomimo znacznego stopnia społecznej szkodliwości przypisanych mu zachowań.

Dla oceny zaskarżonego wyroku w przedmiotowym zakresie jest przy tym, wbrew stanowisku jednego z obrońców, bez znaczenia fakt, że Sąd Okręgowy za część z przypisanych czynów wymierzył oskarżonemu wyższe kary pozbawienia wolności lub kary grzywny, niż wnioskowane przez prokuratora. Sugestie obrony, że Sąd Okręgowy orzekając o karze był związany stanowiskiem prokuratora, są w świetle obowiązującej procedury karnej oczywiście błędne.

W tych okolicznościach Sąd Apelacyjny nie miał żadnych podstaw do ingerencji w przedmiotowym zakresie w treść wyroku oraz podzielenia wniosków apelujących i wobec tego zaskarżony wyrok w tej części utrzymał w mocy.

Sąd Apelacyjny był jednak z oczywistych względów zmuszony uchylić orzeczenie o karze łącznej pozbawienia wolności oraz karze łącznej grzywny i orzec je na nowo uwzględniając nowy zakres zbiegających się czynów i ciągu przestępstw, wobec uniewinnienia oskarżonego od popełnienia czynu przypisanego mu w pkt X części dyspozytywnej wyroku, złagodzenia wymiaru kary do 2 miesięcy pozbawienia wolności za czyn przypisany oskarżonemu w pkt I części dyspozytywnej wyroku oraz uchylenia rozstrzygnięcia zawartego w pkt II części dyspozytywnej wyroku i przekazania sprawy w tym zakresie Sądowi Okręgowemu w Olsztynie do ponownego rozpoznania. W wyniku opisanego wyżej zreformowania zaskarżonego wyroku, Sąd Apelacyjny mógł wymierzyć karę łączną pozbawienia wolności w granicach od 2 lat (najwyższa kara wymierzona za przestępstwo pozostające w zbiegu z innymi przestępstwami) do 7 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności (suma kar wymierzonych za pozostające w zbiegu przestępstwa), zaś karę łączną grzywny w granicach od 200 do 550 stawek dziennych, maksymalnie po 100 złotych każda.

Wobec oskarżonego nie było podstaw do orzeczenia kar łącznych na zasadzie pełnej absorpcji, gdyż nie pozwalały na to ustalenia w zakresie związku podmiotowo – przedmiotowego zbiegających się przestępstw.

Przypomnieć należy, że zasadę absorpcji stosuje się w wymiarze kary łącznej wyjątkowo, gdy związek podmiotowo-przedmiotowy zbiegających się przestępstw jest tak ścisły, że upodabnia je do jednego przestępstwa, jak w przypadku pomijalnego zbiegu przestępstw lub ciągu przestępstw, gdy nie potrzeba podwyższać progu represji karnej.

Taka zaś sytuacja w niniejszej sprawie ewidentnie nie wystąpiła, o czym dobitnie świadczy opis poszczególnych ze zbiegających się przestępstw. W realiach przedmiotowej sprawy przestępstwa, za które wymierzono kary podlegające łączeniu, pozostawały wprawdzie w relatywnie bliskim związku czasowym, niemniej jednak ich liczba była znaczna a sposób realizacji zróżnicowany, w szczególności zaś godziły one w zdecydowanie różne dobra prawne, mianowicie: mienie, prawa osób wykonujących pracę zarobkową, interesy spółek handlowych i ich wierzycieli.

Przy czym, Sąd Apelacyjny miał na uwadze również jaka była wysokość uprzednio orzeczonych kar – jednostkowych za czyn, w zakresie którego zaskarżony wyrok zmieniono poprzez uniewinnienie oskarżonego oraz wymierzonej za ciąg przestępstw, w zakresie którego zaskarżony wyrok został uchylony a sprawa przekazana Sądowi i instancji do ponownego rozpoznania.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny orzekł wobec oskarżonego za czyny przypisane w punktach – I, IV, V, VI, VII, XI oraz ciąg przestępstw przypisany w punkcie III części dyspozytywnej wyroku karę łączną 3 lat pozbawienia wolności oraz karę łączną 250 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 złotych.

Tak orzeczona kara łączna pozbawienia wolności, z pewnością nie może być uznana, zarówno z punktu widzenia sprawcy, jak i ogółu społeczeństwa, za nadmiernie dolegliwą – rażąco surową a przez to niesprawiedliwą.

Na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności Sąd Apelacyjny zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności związany z obserwacją sądowo – psychiatryczną od dnia 22 listopada 2011 r. do dnia 15 grudnia 2011 r.

Orzeczenie o zasądzeniu od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa opłaty za obie instancje nastąpiło zgodnie z dyspozycją art. 10 ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz.U.1983.49.223 j.t.), zaś o obciążeniu go pozostałymi kosztami sądowymi, z wyjątkiem wydatków związanych z oskarżeniem w części uniewinniającej, wobec treści art. 634 kpk, 630 kpk i 627 kpk.

Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.

(...)(...)