

Sygn. akt II AKa 173/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 czerwca 2012 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Barbara Krameris
Sędziowie:	SSA Tadeusz Kielbowicz (spr.) SSA Edward Stelmasik
Protokolant:	Anna Turek

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Ludwika Uciurkiewicza

po rozpoznaniu w dniu 27 czerwca 2012 r.

sprawy **M. K. (1)**

oskarżonego z art. 296 § 1 k.k. w zw. z art. 12k.k., art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., art. 300 § 1 i § 2 k.k., art. 296 § 1 i 3 k.k. z zw. z art. 308 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze

z dnia 8 lutego 2012 r. sygn. akt III K 24/11

I. zmienia zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego M. K. (1) w ten sposób, że uchyla zawarty w punkcie II jego części dyspozytywnej orzeczoną na podstawie art. 41 § 1 k.k. zakaz zajmowania stanowisk związanych z zarządzaniem podmiotami gospodarczymi;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zwalania oskarżonego M. K. (1) od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze zaliczając je na rachunek Skarbu Państwa.

UZASADNIENIE

M. K. (1) został oskarżony o to, że :

1. w okresie od 04 września 2000r. do 28 czerwca 2001r. w W., działając z góry powziętym zamiarem jako prokurent (...) Spółki z o.o. oraz jako osoba faktycznie zajmująca się sprawami majątkowymi Spółki, a nadto działający jako osoba fizyczna udzielił Spółce sześć pożyczek na łączną kwotę 3.710.000 zł z oprocentowaniem rocznym wynoszącym 150% uzyskując pieniądze na ten cel z sześciu pożyczek udzielonych mu w tym samym czasie jako osobie fizycznej przez M. i J. W. na łączną kwotę 3.710.000 zł z oprocentowaniem rocznym w wysokości 100%, które to pieniądze przeznaczył na

splatę zobowiązań Spółki oraz na jej bieżącą działalność oraz podejmując decyzję o naliczeniu odsetek od momentu zawarcia umowy zamiast od momentu uruchomienia poszczególnych transz pożyczek a nadto w dniu, a nadto w dniu 28 czerwca 2001r. wydając polecenie przelania kwoty 3.003.000, 00 zł z kredytu udzielonego Spółce przez (...) Bank S.A. Oddział we W. tytułem spłaty swoich osobistych zobowiązań wobec M. i J. W., czym wyrządził wielką szkodę majątkową w wysokości 4.870.195,34 zł w mieniu Spółki

tj. o czyn z art. 296 § 3 kk w zw. z art. 308 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i art. 12 kk

2. w dniu 07 czerwca 2002r. w J. i W., działając jednocześnie jako prokurent Fabryki (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w J., a nadto jako osoba faktycznie zajmująca się sprawami majątkowymi Spółki oraz jako Prezes jednoosobowego Zarządu Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...) oraz wspólnie i w porozumieniu z Z. P. (1) Prezesem Zarządu Fabryki (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. w celu udaremnienia wykonania orzeczeń sądowych udaremniał zaspokojenie wierzycieli Fabryki (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w ten sposób, że zbył zagrożony zajęciem majątek Fabryki (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w postaci prawa użytkowania wieczystego nieruchomości, budynków i budowli oraz parku maszynowego do produkcji papieru o wartości łącznej 22.073.876,24 zł za kwotę 200.771,00 zł tj. za 0,76% nieumorzonej wartości, działał na szkodę Fabryki (...) oraz wierzycieli:

- B. R. (1) na łączną 3.315,59 zł
- B. G. na kwotę 2.881,42 zł
- B. D. na kwotę 7.642,77 zł
- B. P. na kwotę 2.331,37 zł
- B. R. (2) na kwotę 5.343,80 zł
- B. M. (1) na kwotę 16.111,11 zł
- B. A. (1) na kwotę 1.300 zł
- B. S. (1) na kwotę 2.374,10 zł
- B. P. na kwotę 1.572,13 zł
- B. A. (2) na kwotę 800 zł
- B. R. (3) na kwotę 1.108,79 zł
- B. S. na kwotę 4.653,60 zł
- B. P. na kwotę 1.572,13 zł
- C. B. na kwotę 791,60 zł
- C. C. na kwotę 1.836,92 zł
- C. P. (1) na kwotę 319,73 zł
- D. J. na kwotę 905 zł
- D. E. na kwotę 450,75 zł
- D. J. na kwotę 40.592 zł

- D. A. na kwotę 3.751,78 zł
- F. A. na kwotę na kwotę 902 zł
- F. J. na kwotę 742,63 zł
- G. R. na kwotę 2.000 zł
- H. L. na kwotę 1.332,08 zł
- H. A. na kwotę 1.576,05 zł
- I. H. na kwotę 4.563,25 zł
- J. R. (1) na kwotę 9.500 zł
- J. G. na kwotę 946,17 zł
- J. J. (2) na kwotę 2.200 zł
- J. H. (1) na kwotę 2.700 zł
- K. T. (1) na kwotę 4.000 zł
- K. A. (1) na kwotę 1.258,70 zł
- K. K. (1) na kwotę 896,76 zł
- K. K. (2) na kwotę 326,20 zł
- K. A. (2) na kwotę 12.666 zł
- K. T. (2) na kwotę 2.252,22 zł
- L. Ł. na kwotę 6.970 zł
- M. B. (1) na kwotę 1.015,70 zł
- M. T. (1) na kwotę 3.500 zł
- M. K. (2) na kwotę 4.385,95 zł
- M. J. (1) na kwotę 1.500 zł
- N. Z. na kwotę 6.018,26 zł
- O. E. na kwotę 1710 zł
- O. M. na kwotę 10.377 zł
- P. D. na kwotę 300 zł
- P. K. na kwotę 10.869,50 zł
- P. K. na kwotę 11.117,00 zł
- P. J. na kwotę 30.379,09 zł

- S. B. na kwotę 2.379,34 zł
- S. P. na kwotę 17.548,51 zł
- S. K. na kwotę 3.976,08 zł
- S. A. na kwotę 1.484,05 zł
- S. N. na kwotę 4.298,60 zł
- Ś. H. na kwotę 6.705,03 zł
- Ś. D. na kwotę 1.539,60 zł
- T. J. na kwotę 556,84 zł
- T. A. na kwotę 1.935,16 zł
- W. W. na kwotę 2.300 zł
- W. R. n kwotę 111,45 zł
- W. A. na kwotę 4.000 zł
- W. Z. na kwotę 1.500 zł
- K. W. (1) na kwotę 2.738,00 zł
- Gmina J. na kwotę 49.243,37 zł
- Przedsiębiorstwo (...) w J. na kwotę 165.112,28 zł
- (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z S. na kwotę 25.449,41 zł
- (...) Spółka Akcyjna Inspektorat w W. na kwotę 2.480 zł
- Spółdzielnia Pracy (...) w J. na kwotę 231,80 zł
- Z. S. i R. A. (...) Spółki (...) z S. na kwotę 166.587 zł
- Przedsiębiorstwo (...) z B. na kwotę 138.686 zł
- Zakłady (...) w K. na kwotę 714.667,29 zł
- Telefonía (...) (...) we W. na kwotę 16.880,00 zł
- (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z K. na kwotę 9.192,07 zł
- Spółdzielnia (...) w B. na kwotę 34.575,59 zł
- Zakład Produkcyjno-Handlowo-Usługowy (...) z B. na kwotę 4.227,30 zł
- (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w B. na kwotę 1.322,21 zł
- A (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Oddział w J. na kwotę 6.590 zł
- Łożyska Artykuły (...) w W. na kwotę 1.999,96 zł

- P. M. (1) na kwotę 4.012,99 zł
- (...) Spółem w J. na kwotę 6.214,12 zł
- (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z K. na kwotę 19.310,61 zł
- Przedsiębiorstwo (...) z L. na kwotę 7.036,35 zł
- L. Z. i M. J. (2) wspólnicy spółki cywilnej (...) w D. na kwotę 10.982,32 zł
- Zakład Usług Handlowych (...) z Z. na kwotę 20.564,32 zł
- (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z J. na kwotę 457,50 zł
- S. T. na kwotę 11.386,84 zł
- Zakład (...) w J. na kwotę 241.075,92 zł
- W. L. na kwotę 42.700 zł
- Z. N. (1) na kwotę 9.707,79 zł
- E. K., W. P., Z. P. (2) wspólnicy spółki cywilnej (...) z W. na kwotę 4.489,60 zł
- (...) Spółka Akcyjna Oddział

w Z. na kwotę 956.978,22 zł

-.

- Fabryka (...) w J. na kwotę 157.014,00 zł
- (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z P. na kwotę 4.251,70 zł
- (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w P. na kwotę 1.290,20 zł
- Zakład (...) na kwotę 194.660 zł
- J. B. na kwotę 296.002,63 zł
- R. P. (1) i M. K. (3) na kwotę 75.659,22 zł
- Przedsiębiorstwo (...)

z ograniczoną odpowiedzialnością z K. na kwotę 7.047,94 zł

-.

- Przedsiębiorstwo (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z O. na kwotę 609,90 zł
- R. P. (2) i Z. L. (...) Spółki Jawnej (...) z J. na kwotę 374,09 zł
- J. N. (1) na kwotę 5.124 zł
- Przedsiębiorstwo (...)

O. G., M. G., A. G. i M. S. na kwotę 11.830,59 zł

-.

- (...) Spółka Akcyjna z P. na kwotę 1.772,17 zł
- Zakład (...) w B. na kwotę 594,14 zł
- M. M. (2) na kwotę 1.520,61 zł
- Przedsiębiorstwo (...) na kwotę 2.807,12 zł
- Firma (...) na kwotę 12.200 zł
- Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe (...) na kwotę 6.848 zł
- R. Z. na kwotę 16.956,55 zł
- Wytwórnia (...) Spółka Jawna z F. na kwotę 12.078,00 zł
- E. R. na kwotę 1.155,60 zł
- Firma (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z J. na kwotę 9.771,68 zł
- (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z/s w L. na kwotę 3.884,48 zł
- Zakład Usług (...) w Ż. na kwotę 843,85 zł
- Urząd (...) w W. na kwotę 2.849,50 zł
- Fundusz (...) w J. na kwotę 36.778 zł
- Przedsiębiorstwo (...) Spółka Jawna w J. na kwotę 3.173,25 zł
- Zakład (...) Spółka Akcyjna z K. na kwotę 1.088,77 zł
- (...) Spółka Akcyjna w W. na kwotę 55.074,95 zł
- Zakład Produkcyjno-Usługowy (...) na kwotę 516,79 zł
- M. G. (2) na kwotę 4.148,32 zł
- J. R. (2) na kwotę 2.850 zł
- D. M. na kwotę 4.450,60 zł
- Przedsiębiorstwo Handlowo- (...) w J. na kwotę 3.103,46 zł
- (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z P. na kwotę 3.940 zł
- T. M. (1) i A. T. (1) (...) Spółki Jawnej (...) na kwotę 6.620,18 zł
- Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowo-Produkcyjne (...) z Ł. na kwotę 15.452,83 zł
- (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. na kwotę 585,60 zł
- (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. 7.557,73 zł
- Wytwórnia (...) w P. na kwotę 5.211,25 zł
- Przedsiębiorstwo (...) z B. na kwotę 15.457,90 zł

- Firma (...) s.c. z B. na kwotę 213,50 zł
- Przedsiębiorstwo (...) – 2 z B. Gorców na kwotę 876,80 zł
- Przedsiębiorstwo (...) S.C. z C. na kwotę 1.279,33 zł
- Zakłady (...) z C. na kwotę 581,48 zł
- Przedsiębiorstwo (...) s.c. z C. na kwotę 3.055,17 zł
- (...) s.c. z C. na kwotę 3.454,83 zł
- Sp. z o.o. (...) z C. na kwotę 16.149,75 zł
- (...) Sp. z o.o. z C. na kwotę 59.905,76 zł
- B. K. – produkcja Palet z C. na kwotę 2.257,34 zł
- C. P. (2) z C. na kwotę 166,06 zł
- (...) S.A. z D. na kwotę 1.910,52 zł
- Przedsiębiorstwo (...) z G. na kwotę 276,32 zł
- Ośrodek Doradztwa i (...) z G. O. na kwotę 143,00 zł
- Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe (...) z G. na kwotę 8,49 zł
- Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe (...) z G. na kwotę 108,82 zł
- (...) Sp. z o.o. z G. na kwotę 3.806,40 zł
- (...) Sp. z o.o. z G. na kwotę 714,64 zł
- (...) L. J. z G. na kwotę 1.137,04 zł
- Przedsiębiorstwo (...) s.c. z J. na kwotę 100 zł
- Firma (...) z J. na kwotę 35.417,71 zł
- R. G. Skup (...) z J. na kwotę 4.310,75 zł
- Firma Handlowo- (...) z J. na kwotę 291,98 zł
- Firma Usługowo-Handlowo (...) z J. na kwotę 2.677,00 zł
- Zakłady (...) Sp. z o.o. z J. na kwotę 256,20 zł
- Firma (...) z J. na kwotę 100.169,14 zł
- (...) S.A. w J. na kwotę 25.884,52 zł
- Firma (...) w J. na kwotę 40,99 zł
- Urząd (...) we W. na kwotę 239,80 zł
- Państwowy Inspektor Sanitarny w J. na kwotę 270,20 zł

- (...) Sp. z o.o. w J. na kwotę 11.191,92 zł
- Firma (...) w Ł. na kwotę 88,28 zł
- (...) Sp. z o.o. w J. na kwotę 610 zł
- (...) Przedsiębiorstwo (...) w J. na kwotę 1.661,27 zł
- Zakład Usług (...) w J. na kwotę 1.324 zł
- (...) Sp. z o.o. w J. na kwotę 196,13 zł
- Wojewódzki Inspektor Ochrony Środowiska z W. na kwotę 22.129,90 zł
- Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe A. N. z J. na kwotę 3.893,25 zł
- H. I. (...) w J. na kwotę 1.990 zł
- J. A. Usługi (...) z J. na kwotę 3.249,50 zł
- Firma (...). N. z J. na kwotę 556.40 zł
- Przedsiębiorstwo Budowlane (...) z J. na kwotę 122,98 zł
- J. R. (3) z J. na kwotę 514,00 zł
- Przedsiębiorstwo (...) z J. na kwotę 658,80 zł
- (...) Spółdzielnia z J. na kwotę 244 zł
- (...) Zakład (...) z J. na kwotę 50 zł
- Firma Handlowo-Usługowa (...) z J. na kwotę 952 zł
- J. P. z J. na kwotę 6.661,20 zł
- Zakład (...) z J. na kwotę 5.124 zł
- Przedsiębiorstwo (...) z J. na kwotę 1.298,69 zł
- K. G. z J. na kwotę 73,20 zł
- Firma (...). K. z J. na kwotę 3.659,32 zł
- Zakład (...). B. z J. na kwotę 1.503,36 zł
- Przedsiębiorstwo (...) z J. na kwotę 689,35 zł
- Przedsiębiorstwo (...). D. z J. na kwotę 490,70 zł
- M. T. (2) z J. na kwotę 648,06 zł
- Zakład (...) z J. na kwotę 1.041,88 zł
- K. W. (2) z J. na kwotę 1.131,92 zł
- Zakład (...) z J. na kwotę 4.340,52 zł

- R. M. Usługi (...) z J. na kwotę 270,84 zł
- Obwodowy Urząd Miar z J. na kwotę 98,20 zł
- Zakład (...) z K. na kwotę 2.860,84 zł
- (...) Doradcy i (...) z K. na kwotę 19.717,83 zł
- (...) Agencja Usługowo- (...) z K. na kwotę 285,48 zł
- Firma handlowa (...). Z. z K. na kwotę 13.511,50 zł
- (...) Sp. z o.o. z K. na kwotę 793,73, zł
- Warsztat Mechaniczny B. K. na kwotę 501,40 zł
- (...) T. B. z Komornik na kwotę 58,56 zł
- (...) S.A. z K. na kwotę 1.023,20 zł
- (...) Sp. z o.o. z K. na kwotę 10.50,86 zł
- Przedsiębiorstwo (...) z K. na kwotę 12.192,32 zł
- (...) z K. na kwotę 5.404,36 zł
- Zakłady (...) z K. na kwotę 4.760,00 zł
- (...) Sp. z o.o. z L. na kwotę 60,83 zł
- Federacja (...) z L. na kwotę 1.125 zł
- (...) Sp. z o.o. z L. na kwotę 176,16 zł
- Przedsiębiorstwo Handlowo – Usługowo - Produkcyjne (...) z L. na kwotę 1.328,58 zł
- Agencja (...) z L. na kwotę 31 zł
- D. i A. witek z L. na kwotę 769,57 zł
- Sp. z o.o. (...) z Ł. na kwotę 882,43 zł
- Sp. z o.o. (...) z Ł. na kwotę 4.947,35 zł
- Przedsiębiorstwo (...) z Ł. na kwotę 72.992 zł
- Fabryka (...) S.A. z Ł. na kwotę 3.782 zł
- Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe (...) z M. na kwotę 3.507,50 zł
- D. P. (...) z M. na kwotę 41.406,93 zł
- (...) S.A. z M. na kwotę 510,43 zł
- Firma (...), Usługi, Produkcja z M. na kwotę 5.072,15 zł
- (...) S.A. z L. na kwotę 6.468,15 zł

- Z. C. z M. na kwotę 442,82 zł
- BART (...) Budowlano (...) z O. na kwotę 3.660 zł
- Sp. z o.o. (...) z O. na kwotę 904,75 zł
- Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe (...) z O. na kwotę 3.074,11 zł
- J. S. (1) z O. na kwotę 6.734,40 zł
- Odlewnia (...) z O. na kwotę 577,06 zł
- Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. z P. na kwotę 307,44 zł
- Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. z P. na kwotę 16.910,32 zł
- Sp. z o.o. (...) z P. na kwotę 136,64 zł
- Przedsiębiorstwo (...) z P. na kwotę 6.834,44 zł
- Biuro (...) Sp. z o.o. z P. na kwotę 2.426,32 zł
- Firma (...) s.c. z P. na kwotę 4.034,78 zł
- (...) Sp. z o.o. z P. na kwotę 136.111,22 zł
- (...) Sp. z o.o. z P. na kwotę 16.661,57 zł
- J. O. Przedsiębiorstwo (...) z P. na kwotę 3.607,98 zł
- Zakład (...) z P. na kwotę 2.955,39 zł
- Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. z P. na kwotę 2.964,60 zł
- H. D. z P. na kwotę 25.307,59 zł
- (...) s.c. w P. na kwotę 2.041,06 zł
- Przedsiębiorstwo (...) z P. na kwotę 98,82 zł
- Handel (...).M. (...) s.c. z R. na kwotę 182,27 zł
- I. T. z S. na kwotę 6.659,61 zł
- (...) Sp. z o.o. z Ś. na kwotę 261,60 zł
- (...) Sp. z o.o. ze Ś. na kwotę 366 zł
- (...) Sp. z o.o. ze Ś. na kwotę 13.829,89 zł
- (...) Sp. z o.o. ze S. na kwotę 594,75 zł
- Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe (...) ze Ś. na kwotę 1.958,43 zł
- Przedsiębiorstwo (...) ze S. na kwotę 732 zł
- Przedsiębiorstwo (...) z S. na kwotę 1.517,12 zł

- (...) Sp. z o.o. ze S. na kwotę 3.770,92 zł
- Zakład Usług (...) ze S. na kwotę 247,66 zł
- (...) Sp. z o.o. ze Ś. na kwotę 19,26 zł
- R. K. ze S. na kwotę 964,10 zł
- (...) Sp. z o.o. z T. na kwotę 2.911,67 zł
- Zakłady (...) S.A. z W. na kwotę 7.151,64 zł
- (...) z W. na kwotę 982,60 zł
- (...) s.c. z W. na kwotę 165,79 zł
- (...) Fundusz (...) z W. na kwotę 13.9814,64 zł
- G. P. z W. na kwotę 114.914,01 zł
- (...) S.A. z W. na kwotę 9.803,50 zł
- (...) S.A. z W. na kwotę 112,46 zł
- (...) Sp. z o.o. z W. na kwotę 204,35 zł
- Firma ochrony Osób i mienia (...) z W. na kwotę 46.602,80 zł
- (...) z W. na kwotę 378,20 zł
- (...) S.A. z W. na kwotę 4.047,49 zł
- (...) Sp. z o.o. z P. na kwotę 1.214,95 zł
- Wydawnictwo (...) Sp. z o.o. z W. na kwotę 313,40 zł
- (...) Sp. z o.o. z W. na kwotę 947,31 zł
- (...) S.A. z W. na kwotę 3.503,24 zł
- (...) S.A. z W. na kwotę 137 zł
- (...) Sp. z o.o. z W. na kwotę 27.709,25 zł
- Wydawnictwo (...) Sp. z o.o. z W. na kwotę 8.755,47 zł
- (...) Sp. z o.o. z W. na kwotę 324 zł
- Wydawnictwo (...) z W. na kwotę 130 zł
- (...) (...)z (...) na kwotę 116,40 zł
- Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe (...) z W. na kwotę 326,47 zł
- Zakład (...) na kwotę 1.198,44 zł
- (...) s.c. Zakład (...) z W. na kwotę 916,71 zł

- A. D. z W. na kwotę 2.392,90 zł
- J. H. (2) H.Zakład Produkcyjny z W. na kwotę 81,25 zł
- Zakłady (...) S.A. ze Z. na kwotę 1.220 zł
- D. G., Skup i (...) z Ż. na kwotę 91,81 zł
- Firma (...) z B. na kwotę 202,90 zł
- Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe (...) z Ż. na kwotę 1.915,70 zł
- Zakład Produkcyjno-Usługowo-Handlowy (...) z J. na kwotę 124,44 zł
- (...) Sp. z o.o. z W. na kwotę 101.242,42 zł
- M. - (...)P.A. S. z Ł. na kwotę 1.769 zł
- (...) Zakład (...) z L. na kwotę 500 zł

tj. o czyn z art. 296 § 3 kk i art. 300 § 2 kk w zw. z art. 308 kk i art. 11 § 2 kk

Wyrokiem z dnia 8 lutego 2012 r., sygn. akt: III K 24/12, Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze wydał następujące rozstrzygnięcie:

I. uznał oskarżonego M. K. (1) za winnego tego, że w okresie od dnia 4 września 2000r. do dnia 4 kwietnia 2001r. w W., działając w krótkich odstępach czasu i z góry powziętym zamiarem jako prezes zarządu Fabryki (...) Sp. z o.o. w W. udzielił zarządzanej przez siebie spółce sześć pożyczek na łączną kwotę 3.710.000 zł, podejmując decyzję o naliczeniu odsetek od następnego dnia po podpisaniu poszczególnych umów zamiast od momentu uruchomienia poszczególnych transz pożyczek i w ten sposób wyrządził Fabryce (...) sp. z o.o. w W. znaczną szkodę w wysokości 456.518,44 zł., tj. czynu z art. 296 § 1 kk w zw. z art. 12 kk i za to na podstawie art. 296 § 1 kk wymierzył mu karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności,

II. na podstawie art. 41 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego M. K. (1) zakaz zajmowania stanowisk związanych z zarządzaniem podmiotami gospodarczymi na okres 4 (czterech) lat,

III. uznał oskarżonego M. K. (1) za winnego tego, że w dniu 28 czerwca 2001r. dokonał zaboru w celu przywłaszczenia kwoty 3.003.000 zł stanowiącej mienie znacznej wartości należące do Spółki z o.o. Fabryki (...) w W. w ten sposób, że nie mając uprawnień dysponowania środkami pieniężnymi pozostającymi w dyspozycji spółki, wydał pracownikom spółki polecenie przelewu kwoty 3.003.000 zł uzyskanej z kredytu udzielonego Spółce Fabryka (...) przez (...) Bank SA Oddział we W. tytułem spłaty swoich osobistych zobowiązań wobec M. i J. W. i polecenie to zostało wykonane, tj. czynu z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk i za to na podstawie art. 294 § 1 kk wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

IV. uznał oskarżonego M. K. (1) za winnego tego, że w dniu 7 czerwca 2002r. w J. i W., działając jako prokurent Fabryki (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W., a nadto jako osoba faktycznie zajmująca się sprawami majątkowymi Spółki oraz jako prezes jednoosobowego Zarządu Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...), wspólnie i w porozumieniu z Z. P. (1) Prezesem Zarządu Fabryki (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W., w związku z grożącą spółce niewypłacalnością lub w celu udaremnienia wykonania zapadłych przeciwko spółce orzeczeń sądowych udaremnił zaspokojenie wierzycieli Fabryki (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w ten sposób, że zbył zagrożony zajęciem majątek Fabryki (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w postaci prawa użytkowania wieczystego nieruchomości, budynków i budowli oraz parku maszynowego do produkcji papieru o wartości księgowej 22.242.049,12 zł za kwotę 168.172,88 zł, czym wyrządził w mieniu Fabryki (...) spółka z

ograniczoną odpowiedzialnością szkodę majątkową w wielkich rozmiarach, tj. w kwocie 22.073.076,24 zł oraz działał na szkodę wierzycieli posiadających wierzytelności stwierdzone orzeczeniami sądowymi zapadłymi przeciwko spółce (...):

- R. B. (1) na kwotę 3.315, 59 zł.
- P. C. na kwotę 319,73 zł.
- J. D. (1) na kwotę 905 zł.
- E. D. na kwotę 450,75 zł.
- J. F. na kwotę 742,63 zł
- R. G. (2) na kwotę 2.000 zł
- G. J. na kwotę 946,17 zł.
- B. M. (2) na kwotę 1.015,70 zł.
- K. M. na kwotę 4.385,95 zł.
- J. M. na kwotę 1.500 zł.
- D. P. (2) na kwotę 300 zł.
- B. S. (2) na kwotę 2.379,34 zł.
- K. S. (1) na kwotę 3.976,08 zł.
- J. T. na kwotę 556,84 zł.
- A. T. (2) na kwotę 1.935,16 zł.
- R. W. na kwotę 111,45 zł.
- (...) sp. z o.o. w S. na kwotę 25.449,41 zł.
- (...) S. A. w W. – Inspektoratu w W. na kwotę 2.480 zł.
- Spółdzielni Pracy (...) w J. na kwotę 231,80 zł.
- R. i M. Ś. prowadzących działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo (...)w B. na kwotę 138.686 zł.
- (...) sp. z o.o. w K. na kwotę 9.192,07 zł.
- Spółdzielni (...) w B. na kwotę 34.575,59 zł.
- P. i R. J. (1) prowadzących działalność gospodarczą pod nazwą (...) s.c. w B. na kwotę 4.227,30 zł.
- (...) sp. z o. o. w B. na kwotę 1.322,21 zł.
- H. P. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą F. w W. na kwotę 1.999,96 zł.
- P. M. (1) na kwotę 4.012,99 zł.
- (...) Spółem J. na kwotę 6.214,12 zł.

- Firmy (...) sp. z o. o. w J. na kwotę 9.771,68 zł.
- M. S. (2) prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo (...) w L. na kwotę 7.036,35 zł
- M. M. (4) prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Handlowych (...) w Z. na kwotę 20.564,32 zł.
- (...) sp. z o.o. w J. na kwotę 457,50 zł.
- S. T. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Skład (...) w J. na kwotę 11.384,84 zł.
- W. L. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...)W. L. w Ł. na kwotę 42.700 zł.
- E. K., W. P. i Z. P. (2) prowadzących działalność gospodarczą pod nazwą Biuro Handlowo – Usługowe (...) s.c. E. K., W. P. i Z. P. (2) na kwotę 4.489,60 zł.
- (...) SA Oddział w Z. na kwotę 956.978, 22 zł.
- R. B. (2) prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Fabryka (...) w J. na kwotę 157. 014 zł.
- M. K. (3) i R. P. (1) prowadzących działalność gospodarczą pod nazwą (...) s.c. na kwotę 75.659, 22 zł
- Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. w K. na kwotę 7.047,94 zł.
- J. N. (2) prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład (...) w J. na kwotę 5.124 zł.
- Zakładu (...) w B. na kwotę 594,14 zł.
- R. D. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą PPHU (...) na kwotę 2.807,12 zł.
- R. Z. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo (...) w W. na kwotę 16.956,55zł.
- (...) sp. z o.o. we W. na kwotę 70.866,24 zł.
- W. K. i M. B. (2) prowadzących działalność gospodarczą pod nazwą PPHU (...) s.c. W. K. i M. B. (2) we W. na kwotę 2.738 zł.
- (...) w J. na kwotę 36.778 zł.

a także na szkodę wierzycieli posiadających wierzytelności niestwierdzone orzeczeniami sądowymi:

- P. B. na kwotę 2.331,37 zł.
- H. D. na kwotę 25.307,59 zł.
- J. J. (4) na kwotę 2.200 zł.
- A. K. (1) na kwotę 12.666 zł.
- Z. N. (2) na kwotę 6.018,26 zł.
- K. P. na kwotę 10.869,50 zł.
- J. P. (1) na kwotę 6.661,10 zł.
- A. F. na kwotę 902 zł.

- D. B. na kwotę 7.642,77 zł.
- R. B. (3) na kwotę 5.343,80 zł.
- R. J. (2) na kwotę 9.500 zł.
- B. C. na kwotę 791,60 zł.
- S. B. na kwotę 4.653,60 zł.
- Z. C. na kwotę 442,82 zł.
- J. D. (2) na kwotę 40.592 zł.
- E. R. na kwotę 1.155,60 zł.
- Ł. L. na kwotę 6.970 zł.
- A. K. (2) na kwotę 1.258,70 zł.
- J. R. (2) na kwotę 2.850 zł.
- J. B. na kwotę 296.002,63 zł
- M. B. (3) na kwotę 16.111,11 zł.
- D. M. na kwotę 4.450,60 zł.
- N. S. na kwotę 4.298,60 zł
- T. M. (2) na kwotę 3.500 zł.
- B. Przedsiębiorstwa (...) sp. j. Centrum (...) i P. (...). E. G., A. K. (3) i J. S. (2) na kwotę 3.173,25 zł.
- Przedsiębiorstwa (...) spółka z o.o. w O. na kwotę 609,90 zł.
- (...) Sp. z o.o. w S. na kwotę 3.770,92 zł
- (...) sp. z o.o. w P. na kwotę 1.290,20 zł.
- Z. N. (1) prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowa (...) na kwotę 9.707,79 zł.
- (...) s. j. T. M. (1) i A. T. (1) na kwotę 6.620,18zł.
- (...) L. J. z G. na kwotę 1.137,04 zł
- V. Ł. (Firma (...)) na kwotę 12.200 zł
- Obwodowego Urzędu Miar w J. na kwotę 98,20 zł.
- J. P. (2) prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą PHU (...) w Ż. na kwotę 1.915,70 zł
- Z. Ś. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą PPHU (...) s.c. Z. Ś. na kwotę 12.192,32 zł
- B. K. (2) prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą (...)B. K. (2) na kwotę 2.257, 34 zł.
- Przedsiębiorstwa Handlowo – (...) sp. z o.o. na kwotę 3.103, 46 zł.

- (...) s.j. P. i Wspólnicy w P. na kwotę 2.041,06 zł.
- Przedsiębiorstwa (...) w J. na kwotę 165.112,28 zł
- Wytwórni (...) J. S., J. K. s.j. w F. na kwotę 12.078 zł.
- Zakładów (...) SA w K. na kwotę 714.667,29 zł
- Zakładów (...) sp z o.o. w C. na kwotę 581,48 zł.
- Zakładu Usług (...) w S. na kwotę 247,66 zł.
- Zakładu Usług (...) sp. z o.o. w J. na kwotę 1.124 zł.,

tj. czynu z art. 300 § 1 i 2 kk i art. 296 § 1 i 3 kk w zw. art. 308 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i za to na podstawie art. 296 § 3 kk w zw. z art. 11 § 3 kk wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności;

V. na podstawie art. 46 § 1 kk orzekł wobec M. K. (1) środek karny w postaci obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz:

- Gminy S. Zakład Usług (...) kwoty 247, 66 zł.
- Zakładu Usług (...) sp.zo.o kwoty 1.124 zł.
- Zakładu (...) w K. kwoty 628. 839, 80 zł.

VI. na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk połączył kary pozbawienia wolności orzeczone wobec M. K. (1) w pkt I, III i IV części dyspozytywnej wyroku i wymierzył mu karę łączną 1 (jednego) roku i 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności;

VII. na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego M. K. (1) kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 4 (cztery) lata;

VIII. na podstawie art. 415 § 3 kpk pozostawił bez rozpoznania powództwo cywilne wniesione przez Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. w J.;

IX. zwolnił oskarżonego od ponoszenia na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych w niniejszej sprawie, w tym od opłaty.

Wyrok powyższy w całości zaskarżył oskarżony M. K. (1) za pośrednictwem swego obrońcy.

W apelacji obrońca oskarżonego powołuje się na przepisy art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 1, 2 i 3 k.p.k., stawia następujące zarzuty:

1. obrażę prawa materialnego przez błędną wykładnię przepisu art. 296 § 1 k.k. i przyjęcie, że sprzedaż majątku Spółki poniżej jego wartości księgowej jest tożsame z wyrządzeniem szkody, a wysokość tej szkody wynika z pomniejszenia wartości księgowej o cenę sprzedaży.

2. błąd ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść polegający na:

- ustaleniu wysokości szkody wyrządzonej przez oskarżonego Fabryce (...) sp. z o.o. wskutek podjęcia decyzji o naliczeniu odsetek od udzielonych pożyczek od następnego dnia po podpisaniu umów zamiast od momentu uruchomienia poszczególnych transz pożyczek na kwotę 456.518,44 zł, bez uwzględnienia dat dysponowania poszczególnymi transzami;

- przyjęciu, że poszczególne kwoty pożyczek dysponowane były w transzach również w dniach: 1 stycznia 2001 r. i 30 kwietnia 2001 r. w sytuacji, gdy biegły w swej opinii podstawowej na str. 48 wskazując daty przelewów takich dat wpłat nie wykazał;
- przyjęciu, że wydając polecenie przelewu kwoty 3.003.000 zł uzyskanej z kredytu udzielonego Spółce (...) C. przez (...) Bank SA Oddział we W. na rzecz M. i J. W., oskarżony dokonał zaboru tej kwoty w celu przywłaszczenia;
- przyjęciu, że dla ustalenia różnicy pomiędzy wartością księgową prawa użytkowania wieczystego nieruchomości, budynków i budowli oraz parku maszynowego do produkcji papieru, a ceną sprzedaży tego majątku dla ustalenia wysokości szkody, nie mają znaczenia zobowiązania dotyczące tego majątku i jego obciążenia;
- przyjęciu, że przed dokonaniem sprzedaży majątku na rzecz spółki z o.o. (...), tj. przed dniem 7 czerwca 2002 r. spółce z o.o. (...) groziła niewypłacalność.

3. obrazę przepisów postępowania mogącą mieć wpływ na treść orzeczenia, a to art. 410 w zw. z art. 7 i 4 k.p.k. polegającą na nieuwzględnieniu przez Sąd przy ustalaniu sprawstwa i zamiaru oskarżonego całokształtu ujawnionych na rozprawie okoliczności, a zwłaszcza logicznych i zgodnych ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego wniosków wyciągniętych z innych ustalonych faktów co do formalnych uprawnień i obowiązków oskarżonego w Spółce (...), oraz finansowania przez niego działalności Spółki od momentu jej powstania.

Podnosząc powyższe zarzuty, apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja obrońcy oskarżonego M. K. (1) nie jest zasadna.

W pierwszym rzędzie wskazać należy, iż niezasadne okazały się podnoszone przez apelującego zarzuty naruszenia prawa procesowego (art. 410 k.p.k. w związku z art. 7 k.p.k. i art. 4 k.p.k.). Istota argumentacji skarżącego w tym zakresie sprowadza się do kwestionowania dokonanych przez Sąd „meriti” ustaleń w zakresie zamiaru i sprawstwa oskarżonego. Zdaniem skarżącego Sąd ten oceniając zgromadzony w sprawie materiał dowody nie uwzględnił całokształtu ujawnionych na rozprawie okoliczności, a zwłaszcza logicznych i zgodnych ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego wniosków, co do formalnych uprawnień i obowiązków oskarżonego w spółce (...), oraz finansowania przez niego działalności tej spółki od momentu jej powstania.

Przypomnieć w tym miejscu wypada, iż zgodnie z utrwalonym już orzecznictwem Sądu Najwyższego, zarzut naruszenia swobodnej oceny dowodów (a do tego jak już wyżej zaznaczono, sprowadzają się podniesione przez skarżącego zarzuty), nie może ograniczać się jedynie do wskazania wadliwości sędziowskiego przekonania o wiarygodności jednych, a niewiarygodności innych źródeł dowodowych. Skarżący powinien wykazać konkretne błędy w sposobie dochodzenia do określonych ocen, które przemawiałyby w sposób pewny przeciwko prawidłowości dokonanego rozstrzygnięcia. Chodzi tu może np. o pominięcie istotnych środków dowodowych, niedostrzeżenie ważnych rozbieżności, uchylenie się od oceny wewnętrznych czy wzajemnych sprzeczności. Bez wykazania, że ocena dowodów wyrażona przez Sąd orzekający jest sprzeczna z zasadami logiki i doświadczeniem życiowym, żadna ze stron nie uzyskuje uprawnienia do podważania stanowiska sądu (zob. przykładowo postanowienie SN z dnia 26.07.2007 r., sygn. akt: IV KK 175/07, Prokuratura i Prawo – wkładka 2008/1/12; wyrok SN z dnia 18.06.1998 r., sygn. akt: III KKN 112/97, Prokuratura i Prawo – wkładka 1999/1/8 oraz wyrok SN z 30.09.2002 r., sygn. akt: V KK 15/02, LEX nr 55214).

Kwestionując dokonaną przez Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze ocenę „całokształtu ujawnionych na rozprawie okoliczności” (cytat z apelacji), skarżący nie wykazał żadnych istotnych uchybień, które pozwalałyby na stwierdzenie, że ocena ta przekroczyła granice swobodnej. Sąd „meriti” przeprowadził staranną ocenę przeprowadzonych w sprawie dowodów, dając temu wyraz w obszernym i sporządzonym z dużym nakładem pracy uzasadnieniu zaskarżonego

wyroku, spełniającym wszystkie wymogi określone w art. 424 § 1 i 2 k.p.k. Sąd ten przekonywująco wykazał dlaczego i w jakim zakresie nie dał wiary wyjaśnieniom M. K. (1) i dlaczego dał wiarę dowodom przeciwnym, w tym pisemnym i ustnym opiniom złożonym w sprawie przez biegłego sądowego z zakresu księgowości i podatków P. M. (2) oraz zeznaniom księgowej spółki świadka K. S. (2).

Chybiony jest również zarzut naruszenia art. 410 k.p.k., gdyż apelujący nie wskazał w jakim zakresie Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze oparł się na dowodach nieujawnionych w toku rozprawy głównej, bądź też jakie dowody pominął wyrokując w przedmiotowej sprawie. W związku z zarzutem naruszenia tego przepisu należy zauważyć, iż w punkcie 2 „tiret” drugiej apelacji, skarżący bezzasadnie zarzuca, iż Sąd „meriti” na stronie 31 uzasadnienia zaskarżonego wyroku przyjął, iż poszczególne kwoty pożyczek dysponowane w transzach również w dniach 1 stycznia 2001 r. i 30 kwietnia 2001 r., w sytuacji gdy biegły w swej opinii podstawowej na stronie 48 wskazując daty przelewów takich dat wpłat, nie wykazał. Jest to zarzut chybiony. W opinii biegłego sądowego P. M. (2) w tomie XIX na karcie 3806 wbrew twierdzeniom skarżącego na stronie 48 po stwierdzeniu „Pożyczki z 2000 r. do dnia cesji pomniejszone o 168.269,61 zł (zaliczki na 31.12.2000 r.) i 169.035,52 zł (zaliczki na 30.04.2001 r.) pod pozycją data przelewu wpłaty na pierwszym i drugim miejscu wyszczególnione są daty 2001-01/01 i 2001-04-30”. Tak więc w tym zakresie Sąd Okręgowy wbrew podniesionemu zarzutowi nie popełnił błędu w ustaleniach faktycznych.

Niezasadny jest także zarzut naruszenia art. 4 k.p.k., który zawiera ogólną dyrektywę skierowaną do organów postępowania, której sprzeniewierzyć się można jedynie naruszając konkretne przepisy normujące zasady i tok postępowania karnego oraz określające prawa stron, co oznacza że nie może być powołany samoistnie jako zarzut apelacyjny (zob. wyrok SN z 1.10.2002 r., sygn. akt: V KKN 238/01). Skarżący nie wykazał bowiem jakie konkretne przepisy procedury zostały naruszone, w sposób godzący we wskazaną w art. 4 k.p.k. zasadę obiektywizmu.

Przed ustosunkowaniem się do pozostałych zarzutów podniesionych w apelacji obrońcy oskarżonego M. K. (1), należy mieć na względzie fakt, iż Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze rozpoznawał sprawę ponownie.

Przy pierwszym rozpoznaniu w wyroku z 20 października 2010 r., sygn. akt: III K 105/08, Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanych mu w punktach I i II aktu oskarżenia czynów i wydał następujące rozstrzygnięcie:

- odnośnie zarzutu I przyjął kwalifikację prawną z art. 296 § 1 i 3 k.k., eliminując z opisu czynu polecenie wydania w dniu 28 czerwca 2001 r. przelania kwoty 3.003.000 zł z kredytu udzielonego spółce przez (...) Bank S.A. tytułem spłaty swoich osobistych zobowiązań;

- odnośnie zarzutu II przyjął kwalifikację prawną z art. 296 § 3 k.k. i art. 300 § 2 k.k. w związku z art. 308 k.k. i art. 11 § 2 k.k., eliminując z opisu czynu tych pokrzywdzonych wierzycieli (wymienionych w tym zarzucie), którzy w chwili zbycia majątku Fabryki (...) Sp. z o.o., w dniu 7 czerwca 2002 r., nie posiadali tytułów wykonawczych, które nadawałyby się do wykonania w drodze egzekucji na mieniu spółki.

Na skutek apelacji wniesionych w powyższym zakresie przez prokuratora i obrońcę oskarżonego, Sąd Apelacyjny we Wrocławiu wyrokiem z 20 stycznia 2011 r., sygn. akt: II AKa 387/10, uchylił zaskarżony wyrok w stosunku do M. K. (1) odnośnie punktu I II części dyspozytywnej i sprawę w tym zakresie przekazał do ponownego rozpoznania. W uzasadnieniu tego wyroku zawarte są zapatrywania prawne i wskazanie sądu odwoławczego co do dalszego postępowania w sprawie.

W związku z powyższym należy zauważyć, iż związanie sądu rozpoznającego sprawę ponownie zapatrywaniami prawnymi i wskazaniem co do dalszego postępowania, stanowią odstępstwo od jednej z naczelných zasad procesu, to jest zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego (art. 8 § 1 k.p.k.). Dlatego też przepis art. 442 § 3 k.p.k. podlega wykładni ścisłej. Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze zatem ponownie rozpoznając sprawę był związany jedynie zapatrywaniami prawnymi sądu odwoławczego i wskazaniem co do dalszego sposobu rozpoznania sprawy (tak m.in. w wyroku SN z 9.09.2002 r., sygn. akt: V KKN 71/01, publ. SUPREMUS). W piśmiennictwie zasadnie wskazuje się także, że z teoretycznego punktu widzenia zapatrywanie prawne wyrażone przez sąd odwoławczy w celu „związania”

nimi Sądu I instancji, są wiążące tylko dla tego sądu w postępowaniu ponownym, nie zaś dla sądu, który rozpoznaje ponownie wniesiony środek odwoławczy.

W rozpatrywanej sprawie Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze w pełni zastosował się do zapatrywań prawnych sądu odwoławczego i wskazał co do dalszego postępowania w sprawie. W wyniku przeprowadzonego ponownie, w niezbędnym zakresie postępowania dowodowego, Sąd „meriti” ustalił stan faktyczny, taki sam jak przy pierwszym rozpoznaniu i uwzględnił w całości zapatrywanie prawne zawarte w wyroku Sądu Apelacyjnego, dokonując prawidłowej subsumpcji dokonanych ustaleń pod konkretne przepisy kodeksu karnego. Sąd Apelacyjny w składzie rozpatrującym apelację obrońcy oskarżonego również podziela zapatrywanie prawne zawarte w poprzednim wyroku sądu odwoławczego wydanego w sprawie II AKa 387/10, przyjęte następnie (i prawidłowo uzasadnione) w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Przed przejściem do dalszych rozważań, Sąd Apelacyjny zauważa, iż skarżący w apelacji nie podnosi żadnych zarzutów pod adresem pisemnych i ustnych opinii biegłego sądowego z zakresu księgowości i podatków P. M. (2), które stanowiły dowód mający istotne znaczenie dla dokonanych przez Sąd Okręgowy ustaleń. W szczególności skarżący nie zarzuca, że opinia jest niepełna lub niejasna, bądź że zachodzą w niej sprzeczności, to jest nie podnosi okoliczności, o których jest mowa w art. 201 k.p.k. Sąd „meriti” w uzasadnieniu wyroku wskazał dlaczego ta opinia jest dla niego przekonywująca i zrozumiała, a Sąd Apelacyjny nie widzi powodów, które mogłyby zakwestionować treść omawianej opinii i zawarte w niej wnioski.

1. Rozważania w związku z zarzutem skierowanym przeciwko rozstrzygnięciu zawartemu w punkcie III części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku (zarzut 2 „tiret” trzeciej apelacji).

Skarżący zarzuca, iż przyjęcie przez Sąd „meriti”, że oskarżony wydając polecenie przelewu kwoty 3.003.000 zł uzyskanej z kredytu udzielonego Spółce Fabryka (...) Sp. z o.o. przez (...) Bank SA Oddział we W. w dniu 28 czerwca 2001 r. na rzecz M. i J. W., stanowi przestępstwo, jest błędne i nie wyczerpuje podmiotowych i przedmiotowych znamion przestępstwa z art. 278 § 1k.k. w związku z art. 294 § 1 k.k. W związku z tym obrońca zarzuca, iż Sąd Okręgowy nie ustalił czy takie wydatkowanie przyznanego kredytu, w postaci przelewu tej kwoty „w imieniu M. K. (1) spłata pożyczek” była sprzeczna z wolą spółki, jako dysponenta tych środków, czy też oskarżony posiadał zgodę na to spółki i jej organów.

Zarzut powyższy jest chybiony. Skarżący podnosząc go przyznaje zarazem w apelacji, iż oskarżony nie był dysponentem tych pieniędzy pochodzących z udzielonego przez bank kredytu. Nie wskazuje też aby jakkolwiek organ spółki (...) wyraził zgodę na przelanie tej kwoty na konto M. i J. W..

W związku z podniesionym zarzutem należy zauważyć, iż pomimo tego, że Spółka (...), jako kredytobiorca nie była właścicielem środków pieniężnych przyznaných jej w ramach kredytu, to jednak była ona ich dysponentem. Zgodnie bowiem z art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz.U. z 2002 r., Nr 72, poz. 665) przez umowę kredytu, bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na określony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłacenie prowizji od udzielonego kredytu. Przyznane więc przez bank, w ramach kredytu, pieniądze znajdowały się we władztwie spółki (...), przy czym zaznaczyć trzeba, iż spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, jako osoba prawna, posiada zdolność prawną, a więc może być podmiotem praw i obowiązków. Właścicielem (posiadaczem) majątku spółki jest sama spółka. Bezprawne wyjęcie rzeczy ruchomych spod jej władztwa w celu przywłaszczenia, stanowi przestępstwo kradzieży.

Sąd Apelacyjny w tym składzie w pełni podziela w omawianym zakresie pogląd wyrażony przez Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 23 października 2006 r., sygn. akt: II AKa 224/06, zgodnie z którym „Zarówno właścicielem jak i posiadaczem mienia spółki jest ta spółka. Osoba wchodząca w skład organu osoby prawnej jedynie dysponuje majątkiem spółki, wyrażając jej wolę. Żadna z osób wchodzących w skład spółki nie jest więc posiadaczem mienia tej spółki, chyba że na podstawie przepisu ustawy, decyzji właściwego organu lub umowy (np. Statutu spółki)

wejdzie w jego legalne posiadanie lub zostanie ono powierzone tej osobie. Dopóki osoba fizyczna wchodząca w skład organów osoby prawnej (np. spółki) nie wejdzie w legalne posiadanie składnika majątku tejże osoby prawnej, każdy bezprawny zabór składnika tego majątku w celu przywłaszczenia stanowi przestępstwo kradzieży (art. 278 § 1 k.k.), a nie przywłaszczenie (art. 284 k.k.)”.

Zauważyć w związku z tym należy, iż skoro osoby wchodzące w skład organów spółki, nie są władne do dysponowania jej mieniem (jako odrębnym podmiotem), to tym bardziej dotyczy to osób fizycznych, nie wchodzących w skład jej organów.

Bezspornym jest, iż w dniu 28 czerwca 2001 r. oskarżony w spółce (...) nie pełnił żadnych funkcji. W tymże czasie prezesem jednoosobowego zarządu spółki był Z. P. (1), który – jak wynika z całokształtu dokonanych przez Sąd „meriti” – pełnił rolę tzw. „słupa”. Faktycznie wszystkie decyzje w tym finansowe, podejmował w spółce oskarżony M. K. (1), chociaż powinien to czynić w interesie spółki wyłącznie jej prawny przedstawiciel, w tym czasie to jest Z. P. (1). Jego rola prezesa zarządu była jednakże czysto formalna, a polecenia związane z działalnością spółki wydawał oskarżony. Polecenia te były spełniane m.in. przez księgowość, o czym świadczy również fakt przelania na polecenie oskarżonego kwoty uzyskanego od banku kredytu na rzecz J. i M. W., którzy nie posiadali w tym czasie wobec spółki (...) żadnych wierzytelności.

Wbrew podniesionemu przez obrońcę zarzutowi, działanie oskarżonego M. K. (1) polegające na samowolnym zadysponowaniu pochodzącymi z udzielonego przez (...) Banku S.A. Oddział we W. spółce (...) kredytu było działaniem bezprawnym. Nie można się zgodzić z twierdzeniem, że środki pochodzące z kredytu zostały przeznaczone zgodnie z jednym z jego celów, którym była spłata zobowiązań wobec J. i M. W.. Należy zauważyć, iż bank udzielający przedmiotowy kredyt został wprowadzony w błąd. Oskarżony zawierając umowę kredytową na rzecz spółki (...) oświadczył, że działa jako osoba upoważniona do reprezentowania spółki, podczas gdy w rzeczywistości nie posiadał takich uprawnień, albowiem 17 dni wcześniej, to jest 11 czerwca 2001 r. został odwołany z funkcji prezesa tejże spółki. W podpisanej przez oskarżonego umowie kredytowej, jako cel finansowania została wskazana m.in. spłata zobowiązań spółki (...) jako kredytobiorcy wobec J. i M. W. (§ 1 pkt 2 umowy kredytu – k. 1840), gdy tymczasem spółka ta nie miała w czasie podpisywania umowy kredytowej żadnych zobowiązań wobec tych osób. Pożyczki, które miały być przedmiotem kredytu, spółka zaciągała bowiem od oskarżonego M. K. (1), a nie od J. i M. W.. Faktycznym zobowiązanym wobec nich był sam oskarżony jako osoba fizyczna.

W związku z powyższym nie ulega wątpliwości, że celem kredytowania była spłata zobowiązań spółki (...) wobec J. i M. W., a nie uregulowanie osobistych zobowiązań oskarżonego M. K. (1) wobec tych osób. Dlatego nie można się zgodzić z twierdzeniem obrońcy oskarżonego, iż kredyt został wykorzystany zgodnie z jego celem, a działanie oskarżonego nie nosiło znamion bezprawności.

Reasumując należy stwierdzić, iż wyżej opisane zachowanie oskarżonego, który nie będąc osobą upoważnioną (w chwili wydania polecenia przelewu na rzecz J. i M. W. nie pełnił w spółce żadnych funkcji i nie był również jej udziałowcem), sposób jaki zadysponował pieniędzmi spółki (...), to jest wyjął je spod jej władztwa spółki postąpił jak ze swoją własnością („animus rem sibi habendi”) zaspokajając swoich osobistych wierzycieli, stanowi przestępstwo. Oskarżony działał w celu przywłaszczenia cudzej rzeczy ruchomej i tym samym wypełnił znamiona przestępstwa kradzieży z art. 278 § 1 k.k. Z uwagi na wartość skradzionego mienia, która jest znaczna w rozumieniu art. 115 §5 k.k. i to pod rządem nowego i starego kodeksu karnego, należało czyn oskarżonego zakwalifikować również z art. 294 § 1 k.k.

W związku z uznaniem oskarżonego M. K. (1) przez Sąd Okręgowy za winnego popełnienia czynu z art. 278 § 1 k.k. w związku z art. 294 § 1 k.k., należy mieć na uwadze, iż sformułowany w punkcie pierwszym aktu oskarżenia (i części wstępnej wyroku) zarzut popełnienia przez oskarżonego M. K. (1) przestępstwa z art. 296 § 1 k.k. w związku z art. 308 k.k. i art. 11 §2 k.k. oraz art. 12 k.k., obejmował niejako dwa konglomeraty jego zachowań.

Pierwsza grupa związana była z pośrednictwem oskarżonego w udzielaniu spółce, w której był prezesem, niekorzystnych z ekonomicznego punktu widzenia pożyczek. Natomiast drugim opisanym w tym zarzucie zachowaniem było zadysponowanie przez oskarżonego kredytem udzielonym spółce na spłatę osobistych zobowiązań,

co było przedmiotem powyższych rozważań, w kontekście popełnienia przez niego czynu z art. 278 § 1 k.k. w związku z art. 294 § 1 k.k.

Zakwalifikowanie przez Sąd Okręgowy tego drugiego zachowania oskarżonego jako odrębnego przestępstwa kradzieży, nie pociąga za sobą przekroczenia granic oskarżenia. Granice te bowiem wyznacza zdarzenie historyczne opisane przez oskarżyciela publicznego w akcie oskarżenia, nie zaś zastosowane przez niego kwalifikacje prawne. Przedmiotem rozpoznania jest więc zawsze czyn rzeczywisty, czyli zdarzenie faktyczne i obiektywne (tak m.in. w wyrokach SN z dnia 14 stycznia 1977 r., sygn. akt: III KR 170/77, OSNPG Nr 11, poz. 117, z 12 czerwca 1988 r., sygn. akt: V KRN 110/88, OSP z 1990 r., nr 5-6, poz. 233). W przedmiotowej sprawie opis czynu nie uległ modyfikacji, gdyż opis czynu zarzucanego przez prokuratora pokrywa się w pełni z ustaleniami poczynionymi przez Sąd pierwszej instancji w tym zakresie.

Sąd „meriti” rozbijając zachowanie oskarżonego na dwa odrębne przestępstwa wywiązał się też z obowiązku jaki nakłada na niego art. 399 § 1 k.p.k. Na rozprawie sądowej w dniu 1 lutego 2012 r. (k.4757v) uprzedził strony o możliwości zakwalifikowania tych zachowań jako dwóch odrębnych czynów kwalifikowanych odpowiednio jako czyny z art. 296 § 1 lub 3 k.k. w związku z art. 12 k.k. (czyn pierwszy) oraz z art. 278 § 1 k.k. w związku z art. 294 § 1 k.k. (czyn drugi). Uprzedził też o możliwości zakwalifikowania czynu zarzucanego oskarżonemu w punkcie II aktu oskarżenia jako występku z art. 300 § 1 i 2 k.k. i art. 296 § 1 k.k. w związku z art. 308 k.k. i art. 11 § 2 k.k.

Z tych względów Sąd Apelacyjny uznał zarzuty podniesione w powyższym zakresie za bezzasadne.

2) Rozważania odnośnie zarzutów podniesionych w apelacji przeciwko rozstrzygnięciom zawartym w punktach I i IV zaskarżonego wyroku (zarzuty ad. 2 „tiret” pierwsze, trzecie, czwarte i piąte apelacji).

Również i ta część zarzutów nie jest zasadna. Sąd Okręgowy i w tym zakresie prawidłowo ustalił stan faktyczny i wyciągnął z niego prawidłowe wnioski do winy oskarżonego i kwalifikacji prawnej przypisanych mu czynów. Ponieważ oba przypisane oskarżonemu w punktach I i IV części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku czyny łączy motyw działania na szkodę wierzycieli i interesów spółki (...), Sąd Apelacyjny uznał za zasadne odniesienie się do nich łącznie.

W związku z zarzutem I aktu oskarżenia, Sąd „meriti” prawidłowo ustalił, iż brak jest dowodów, na jednoznaczne stwierdzenie, że wysokość zastrzeżonych przez oskarżonego odsetek (150 %) przy pożyczkach udzielonych przez niego na rzecz spółki (...) stanowiła element czynu zabronionego, czyli była zawyżona umyślnie i ukierunkowana na działanie na szkodę spółki. Powzięte w tej mierze wątpliwości zostały rozstrzygnięte zgodnie z art. 5 § 2 k.k. na korzyść oskarżonego M. K. (1) i zachowanie to nie zostało przyjęte za aktem oskarżenia, w opisie czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie I części dyspozytywnej wyroku.

Jednocześnie nie budzą zastrzeżeń te ustalenia Sądu Okręgowego, że oskarżony w okresie wskazanym w opisie czynu, to jest od 4 września 2000 r. do 4 kwietnia 2001 r. pełni w spółce (...) funkcję prezesa. Był więc członkiem zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, który to organ prowadzi sprawy spółki i reprezentuje ją na zewnątrz (art. 201 k.s.h.). Oskarżony miał więc zgodnie z art. 208 k.s.h. prawo i obowiązek prowadzenia spraw tej spółki i reprezentowania jej na zewnątrz. Prowadzenie zaś spraw spółki dotyczy sfery jej wewnętrznego funkcjonowania i polega na podejmowaniu decyzji organizacyjnych i gospodarczych w spółce (por. M. Rodzyńkiewicz. Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Warszawa 2007 r., str. 336). Nie ma więc wątpliwości, że oskarżony był podmiotem przestępstwa nadużycia zaufania jako, że jego obowiązek zajmowania się sprawami majątkowymi spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wynikał z pełnionej przez niego funkcji członka jej zarządu.

Nie ulega wątpliwości, iż przyjęty na polecenie oskarżonego przez spółkę sposób naliczania odsetek od sum pieniężnych pożyczonych od oskarżonego M. K. (1) (od momentu zawarcia umowy zamiast od momentu uruchomienia poszczególnych transz pożyczek), był z punktu widzenia interesów (...) spółki (...) dla niej niekorzystny. W świetle prawidłowo poczynionych przez Sąd „meriti” w tym zakresie ustaleń faktycznych, pozostaje oczywiste, że postępowanie takie jest sprzeczne z zasadami racjonalnego gospodarowania. Doszło bowiem od absurdałnej sytuacji,

w której odsetki były naliczane jeszcze przed wykonaniem świadczenia przez zobowiązanego, to jest oskarżonego K.. Tymczasem odsetki stanowią wynagrodzenie za korzystanie z cudzych (pożyczonych) pieniędzy i należą się tylko w sytuacji, gdy pożyczkobiorca otrzymał pożyczoną sumę. Sytuacja, w której odsetki naliczane są od chwili zawarcia umowy pożyczki, nie zaś od momentu jej uruchomienia, przynoszą pożyczkobiorcy ewidentną szkodę, gdyż zwiększają jego pasywa.

Wbrew zarzutom skarżącego Sąd „meriti” prawidłowo ustalił, iż zgromadzony w sprawie materiał dowodowy przeczy tezie, że oskarżony nie miał wpływu na termin i sposób naliczania przedmiotowych odsetek. Zeznania byłych pracowników działu (...) spółki (...), a w szczególności byłej głównej księgowej K. S. (2), świadczą jednoznacznie o tym, że to oskarżony podejmował wszystkie decyzje finansowe w spółce, a pracownicy tego działu musieli wykonywać jego polecenia. Nie budzi wątpliwości również i to ustalenie Sądu „meriti” zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, iż w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie I części dyspozytywnej, oskarżony działał umyślnie z zamiarem bezpośrednim. Podejmując decyzję o tym, aby odsetki od udzielonych przez siebie pożyczek naliczać od następnego dnia po podpisaniu umów, miał on świadomość tego, iż jego zachowanie nie jest dla spółki korzystne i prowadzi do wyrządzenia jej szkody majątkowej w postaci zwiększenia pasywów spółki. Sąd Okręgowy prawidłowo określił wysokość tej szkody na kwotę 456.518,44 zł, co pod rządem starego i nowego Kodeksu karnego stanowi znaczną szkodę w rozumieniu art. 115 § 5 k.k. Wysokość wyrządzonej szkody Sąd Okręgowy przyjął na podstawie ustaleń i wniosków wynikających z niekwestionowanej opinii biegłego sądowego z zakresu księgowości i podatków P. M. (2).

Z powyższych względów podniesiony w punkcie 2 „tiret” pierwsze, apelacji zarzut został uznany za niezasadny.

Chybione są również zarzuty podniesione w apelacji pod adresem rozstrzygnięcia zawartego w punkcie IV części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku (zarzut 2 „tiret” czwarte i piąte apelacji).

Obrońca oskarżonego stawiając te zarzuty podnosi, iż Sąd „meriti” błędnie przyjął, że dla ustalenia różnicy pomiędzy wartością księgową prawa użytkowania wieczystego nieruchomości, budynków budowli oraz parku maszynowego do produkcji papieru, a ceną sprzedaży tego majątku dla ustalenia wysokości szkody, nie mają znaczenia zobowiązania dotyczące tego majątku i jego obciążenia (punkt 2 apelacji „tiret” czwarte). Zarzuca też błędne przyjęcie, że przed dokonaniem sprzedaży majątku na rzecz spółki z o.o. (...), to jest przed dniem 7 czerwca 2002 r. spółce z o.o. (...) groziła niewypłacalność (punkt 2 apelacji „tiret” piąte).

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze również i w tym zakresie ustalił prawidłowo stan faktyczny i wyciągnął z niego słuszne wnioski. Sąd Apelacyjny w tym zakresie podziela wszystkie rozważania zawarte na stronach 33-35 uzasadnienia zaskarżonego wyroku.

Nietrafnie obrońca oskarżonego zarzuca, iż niemiarodajne do określenia wysokości wyrządzonej przez oskarżonego szkody, było przyjęcie przez Sąd I instancji wartości majątku spółki (...) w ujęciu księgowym. W ocenie Sądu Apelacyjnego nie było potrzeby obliczania rzeczywistej wartości tego majątku. Szkodę wyrządzoną spółce poprzez sprzedaż jej majątku za 0,76 % jego wartości, należy bowiem upatrywać nie tylko w utraconych korzyściach jakie mogła ona osiągać poprzez sprzedaż tego majątku za jego rzeczywistą wartość, ale w pozbawieniu jej niemalże wszystkich aktywów. W tym kontekście przyjęcie wartości księgowej netto środków trwałych, których spółka wyzbyła się w dniu 7 czerwca 2002 r., było jak najbardziej uzasadnione. Należy zauważyć, iż cały majątek spółki (...) został przez oskarżonego zbyty spółce (...), w której M. K. (1) pełnił funkcję prezesa zarządu. Spółka (...) nabyła majątek spółki (...), warty 22.242.049,12 zł za kwotę 168.172,88 zł, co faktycznie stanowi 0,76 % wartości tego majątku. Taki stosunek wartości do ceny sprzedaży jest ekonomicznie szokujący, tym bardziej, że cały ten majątek został wniesiony w formie aportu do nowo powstałej spółki z o.o. Fabryka (...) w Ś.. Ta ostatnia spółka została zawiązana m.in. przez oskarżonego M. K. (1), który został też prezesem jej zarządu. Dokonując omawianej transakcji oskarżony posłużył się Z. P. (1), który chwilowo objął funkcję prezesa spółki (...). W myśl prawa nie mógł on bowiem sam ze sobą (działając jednocześnie jako prezes spółki (...) i prezes spółki (...)) zawrzeć umowy zbycia majątku spółki (...).

Prawidłowo ustalił też Sąd „meriti”, iż w dniu 7 czerwca 2002 r. spółce (...) groziła niewypłacalność. W tym czasie utraciła ona zdolność spłaty swoich zobowiązań, z których część była już stwierdzona orzeczeniami sądowymi stanowiącymi tytuły egzekucyjne. Znaczna część jej wierzycieli posiadała również wierzycielski tytuł wierzytelności wobec spółki, bądź dopiero dochodziła swoich roszczeń w sądach. W zaskarżonym wyroku Sąd Okręgowy ustalił w sumie 101 pokrzywdzonych, których wierzycielski tytuł nie zostały wyrównane. Sprzedając majątek spółki za kwotę stanowiącą 0,76 % jej wartości oskarżony działał zarówno na szkodę spółki jak i na szkodę jej wierzycieli. Z jednej strony wyzbył się on mienia spółki na rzecz innego niezwiązanego ze spółką (...) podmiotu prawnego, uniemożliwiając jej dalsze funkcjonowanie, a z drugiej strony swoim działaniem pozbawił wierzycieli spółki możliwości zaspokojenia ich słusznym roszczeniom, których mogli dochodzić w drodze postępowania egzekucyjnego. Na temat grożącej spółki (...) niewypłacalności, Sąd Apelacyjny podziela wszystkie ustalenia zawarte m.in. na stronie 8-9 uzasadnienia zaskarżonego wyroku.

Prawidłowo ustalił też Sąd „meriti”, iż oskarżony M. K. (1) dopuścił się tego przestępstwa umyślnie w zamiarze bezpośrednim, mając pełną świadomość i wolę pokrzywdzenia wierzycieli spółki. Miał on pełny dostęp do dokumentów spółki, zdawał sobie sprawę z ilości wierzycieli, wielkości zadłużenia spółki, a także jej sytuacji majątkowej. Charakterystyczne w tym względzie jest, iż umowa sprzedaży majątku spółki nie objęła maszyny do produkcji papieru MP1, jedynie z tego powodu, iż maszyna ta już była zajęta przez komornika. Nie ulega wątpliwości, iż oskarżony podjął przedmiotowe działanie w celu uniknięcia konsekwencji związanych z dochodzeniem należności przez licznych wierzycieli spółki.

W związku z powyższym Sąd Okręgowy prawidłowo przyjął, iż czyn oskarżonego przypisany mu w punkcie I części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku wyczerpuje podmiotowe i przedmiotowe znamiona przestępstwa z art. 196 § 1 k.k. w związku z art. 12 k.k., a czyn przypisany mu w punkcie IV znamiona z art. 300 § 1 i 2 k.k. i art. 296 § 1 i 3 k.k. w związku z art. 308 k.k. oraz art. 11 § 3 k.k., a jego вина została w pełni udowodniona.

Ocena dowodów dokonana przez Sąd pierwszej instancji w tym zakresie, nie budzi wątpliwości z punktu widzenia wskazań wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego (art. 7 k.p.k.).

Z tych względów Sąd Apelacyjny nie podzielił zarzutów podniesionych w apelacji obrońcy w powyższym zakresie.

W punkcie 1 apelacji obrońca zarzuca obrazę prawa materialnego przez błędną wykładnię art. 296 § 1 k.k. poprzez przyjęcie, że sprzedaż majątku spółki poniżej jego wartości księgowej, jest tożsama z wyrządzeniem szkody, a wysokość tej szkody wynika z pomniejszenia wartości księgowej o cenę sprzedaży (art. 438 pkt 1 k.p.k.). Jest to zarzut bezzasadny. Został on omówiony wyżej w rozważaniach związanych z nietrafnością zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych. W rozważaniach powyższych przyjęto, iż Sąd „meriti” prawidłowo ustalił stan faktyczny i trafnie uzasadnił dlaczego oskarżonemu można przypisać czyny z art. 296 § 1 k.k. Sąd Apelacyjny zauważa również, iż naruszenie prawa materialnego polega na jego wadliwym zastosowaniu lub niezastosowaniu w orzeczeniu wydanym na podstawie prawidłowych ustaleń faktycznych. Oznacza to, że poza zakresem zaskarżenia pozostają same ustalenia faktyczne (a tak rozpatrywanej sprawie nie jest), które były lub powinny być przedmiotem subsumcji pod przepis prawa materialnego. W zarzucie naruszenia prawa materialnego można się odwoływać do tych ustaleń, które są zawarte w opisie czynu przypisanego oskarżonemu, bo tylko one podlegają materialnoprawnemu kwalifikowaniu. Przy ustalonym prawidłowo stanie faktycznym, przy założeniu trafności ustaleń ujętych w opisach czynów I i IV części dyspozytywnej wyroku subsumcja zachowania oskarżonego pod przepis art. 296 k.k. była trafna. Z tego punktu widzenia utrzymanie w mocy wyroku Sądu pierwszej instancji także w zakresie kwalifikacji prawnej, jest zasadne.

3. Rozważania związane z wymiarem kary.

Podniesione w apelacji obrońcy oskarżonego zarzuty co do winy, obligują Sąd Apelacyjny do rozpoznania sprawy również w zakresie kary (art. 447 § 1 k.p.k.).

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze prawidłowo ustalił przy wymiarze kary okoliczności łagodzące i obciążające, leżące po stronie oskarżonego. Za przypisane mu czyny zostały wymierzone kary pozbawienia wolności w dolnych granicach ustawowego zagrożenia, a sam wymiar kary łącznej jest zbliżony do zasady absorpcji. Wymierzona oskarżonemu kara łączna nie przekracza stopnia jego winy i jest współmierna do stopnia społecznej szkodliwości jego czynów, oraz uwzględnia pozostałe przesłanki wymiaru kary wymienione w art. 53 § 1 i 2 k.k.

W żadnym wypadku nie można jej uznać za rażąco niewspółmiernie surową (zwłaszcza wobec warunkowego zawieszenia jej wykonania), a tylko taka jej ocena, w związku z treścią art. 438 pkt 4 k.p.k. upoważniałoby Sąd Apelacyjny do zmiany wyroku w tym zakresie.

Sąd Apelacyjny podzielił podniesiony w toku rozprawy odwoławczej przez obrońcę oskarżonego M. K. (1), zarzut związany z rażąco niewspółmiernością orzeczonego wobec oskarżonego w punkcie II części dyspozytywnej wyroku środka karnego w postaci zakazu zajmowania stanowisk związanych z zarządzaniem podmiotami gospodarczymi. Sąd Apelacyjny w związku z powyższym w pełni podzielił pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w uchwale z 23 kwietnia 2002 r., sygn. akt: I KZP 12/02 (OSNKW z 2002 r., z. 7-8, poz. 50), że względna przyczyna odwoławcza z art. 438 pkt 4 k.p.k. w postaci „niewspółmierności kary”, może stanowić też podstawę wniesienia środka odwoławczego w przypadku rażącej niewspółmierności orzeczonego środka karnego, jako że do orzekania tych środków stosuje się odpowiednio zasady wymiaru kary (art. 56 k.k.), a to naruszenie tych zasad jest powodem zarzutu niewspółmierności reakcji prawnej.

Podniesienie ustnego zarzutu w omawianym zakresie oraz treść art. 447 § 1 k.p.k. upoważniają Sąd Apelacyjny do stwierdzenia, iż orzeczenie przedmiotowego środka karnego, o którym mowa w art. 41 §1 k.k., wobec oskarżonego nosi cechy rażącej niewspółmierności w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k. i jest sprzeczne z zasadami wymiaru kary określonymi w art. 53 § 1 i 2 k.k. Zdaniem Sądu Apelacyjnego dla osiągnięcia celów kary nie jest konieczne orzeczenie omawianego środka karnego, albowiem stopień nadużycia przez oskarżonego zajmowanego stanowiska nie był tego rodzaju, aby implikował konieczność orzeczenia zakazu z art. 41 §1 k.k. Uchylając ten zakaz Sąd Apelacyjny miał również na względzie fakt, iż od daty popełnienia przestępstwa w związku z którym go orzeczono upłynął już okres ponad 11 lat.

Na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w związku z art. 634 k.p.k. i art. 17 ustawy z 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz.U. z 1983 r., nr 49, poz. 223) oskarżonego zwolniono od ponoszenia kosztów sądowych za instancję odwoławczą uznając, iż ich uiszczenie ze względu na brak majątku i stałych dochodów, byłoby dla niego zbyt uciążliwe.