

Sygn. akt II Aka 271/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 grudnia 2012 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Wojciech Kociubiński (spr.)
Sędziowie:	SSA Edward Stelmasik SSA Cezariusz Baćkowski
Protokolant:	Anna Dziurzyńska

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marii Walkiewicz

po rozpoznaniu w dniu 20 i 21 grudnia 2012 r.

sprawy **H. B.**

oskarżonego z art. 296 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 585 §1 k.s.h., art. 302 § 1 k.k. przy zast. art. 11 §2 k.k.,

C. S.

oskarżonego z 296 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 585 §1 k.s.h., art. 302 §1 k.k. przy. zast. art. 11 § 2 k.k.

M. Z.

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

S. P.

oskarżonego z 296 §1 i 3 k.k. w zw. z art. 585 § 1 k.s.h. przy zast. art. 11 §2 k.k., art. 296 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 585 § 1 k.s.h. przy zast. art. 11 § 2 k.k.

J. S. (1)

oskarżonego z art. 296 §1 i 3 k.k. w zw. z art. 585 § 1 k.s.h. przy zast. art. 11 § 2 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora i oskarżonych H. B. i C. S.

od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu z dnia 27 marca 2012 r. sygn. akt III K 56/08

I. uchyla zaskarżony wyrok w stosunku do osk. H. B. i C. S. i przyjmując, że przypisane im czyny z art. 302 § 1 k.k. – H. B. w pkt I części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku, a osk. C. S. w pkt IV części rozstrzygającej tego wyroku, popełnili w okresie od 30 października 2000 r. do dnia 31 stycznia 2002 r., na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. w zw. z art. 101 § 1 pkt 4 k.k. i art. 102 k.k. postępowanie karne wobec tych oskarżonych o powyższe czyny umarza;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. i art. 632a k.p.k. kosztami procesu obciąża Skarb Państwa, za wyjątkiem wydatków poniesionych przez oskarżonych H. B. i C. S. z tytułu ustanowienia obrońcy w postępowaniu przygotowawczym i przed sądem I instancji;

IV. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz: H. B., C. S., S. P. po 600 zł, a na rzecz M. Z. 767 zł tytułem zwrotu wydatków poniesionych na ustanowienie obrońcy w postępowaniu odwoławczym.

UZASADNIENIE

W akcie oskarżenia wniesionym przez prokuratora Prokuratury Okręgowej w Opolu do Sądu Okręgowego w Opolu oskarżeni zostali:

1. H. B. o popełnienie przestępstwa z art. 296 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 585 § 1 k.s.h, art. 302 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 1 k.k., w sposób opisany w pkt I aktu oskarżenia;

2. C. S. o popełnienie przestępstwa z art. 296 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 585 § 1 k.s.h, art. 302 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 1 k.k., w sposób opisany w pkt II aktu oskarżenia;

3. C. Z. o popełnienie przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., w sposób opisany w pkt III aktu oskarżenia;

4. P. G. o popełnienie przestępstwa z art. 585 § 1 k.s.h., w sposób opisany w pkt IV aktu oskarżenia;

5. S. P. o popełnienie dwóch przestępstw z art. 296 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 585 § 1 k.s.h. w zw. z art. 11 § 2 k.k., w sposób opisany w pkt V i VI aktu oskarżenia;

6. J. S. (2) o popełnienie przestępstwa z art. 296 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 585 § 1 k.s.h. w zw. z art. 11 § 2 k.k., w sposób opisany w pkt VII aktu oskarżenia;

7. S. S. (1) o popełnienie przestępstwa z art. 585 § 1 k.s.h., w sposób opisany w pkt VIII aktu oskarżenia;

Sąd Okręgowy w Opolu po rozpoznaniu sprawy w/w oskarżonych na rozprawie głównej, wyrokiem z dnia 27 marca 2012 r., sygn. akt III K 56/08 orzekł:

I. w ramach zarzutu opisanego w punkcie I a/o, uznał H. B. za winnego tego, że w okresie od dnia 30 października 2000 r. do lutego 2003 r. w Z., pełniąc funkcję wiceprezesa Zarządu Huty (...) S.A. w Z., mając świadomość niewypłacalności i grożącej upadłości huty działając w zamiarze ewentualnym, godząc się z możliwością niezaspokojenia wszystkich wierzycieli Huty (...) S. A. w Z. realizował zobowiązania głównie jednego wierzyciela huty tj. (...) S.A., czym działał na szkodę pozostałych wierzycieli Huty (...) S.A., a w szczególności : PHU (...) Sp. z o.o. w B., Huty (...) Sp. z o.o. C., Huty (...) Sp. z o.o. D., PHU (...), (...) Sp. z o.o. L., Fundusz Gwarantowanych świadczeń Pracowniczych w O., (...) Urząd Wojewódzki Wydział (...) i (...), (...) W. w P., Starosta (...), ZUS S., Agencja Rozwoju Przemysłu S.A. w W., (...) Sp. z o.o. w W., (...) Sp. z o.o. w W., Urząd Miasta w Z. tj. występku z art. 302 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 302 § 1 k.k. wymierzył mu karę grzywny w wysokości 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 50 (pięćdziesięciu) złotych,

II. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary grzywny zaliczył H. B. okres tymczasowego aresztowania od dnia 28 listopada 2006 roku do dnia 21 grudnia 2006 roku,

III. na podstawie art. 627 k.p.k. i art. 633 k.p.k. zasądził od oskarżonego H. B. na rzecz Skarbu Państwa koszty postępowania w kwocie 3.714,16 (trzy tysiące siedemset czternaście i 16/100) złotych, w tym 250 (dwieście pięćdziesiąt) złotych tytułem opłaty .

IV. w ramach zarzutu opisanego w punkcie II a/o, uznał C. S. za winnego tego, że w okresie od dnia 30 października 2000 r. do lutego 2003 r. w Z., pełniąc funkcję wiceprezesa Zarządu Huty (...) S.A. w Z., mając świadomość niewypłacalności i grożącej upadłości huty, działając w zamiarze ewentualnym, godząc się z możliwością niezaspokojenia wszystkich wierzycieli Huty (...) S. A. w Z. realizował głównie zobowiązania huty wobec jednego wierzyciela tj., (...) S.A., czym działał na szkodę pozostałych wierzycieli huty, a w szczególności: PHU (...) Sp. z o.o. w B., Huty (...) Sp. z o.o. C., Huty (...) Sp. z o.o. D., PHU (...), (...) Sp. z o.o. L., Fundusz Gwarantowanych świadczeń Pracowniczych w O., (...) Urząd Wojewódzki Wydział (...) i (...), (...) W. w P., Starosta (...), ZUS S., Agencja Rozwoju Przemysłu S.A. w W., (...) Sp. z o.o. w W., (...) Sp. z o.o. w W., Urząd Miasta w Z. tj. występku z art. 302 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 302 § 1 k.k. wymierzył mu karę grzywny w wysokości 100 (stu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 50 (pięćdziesięciu) złotych,

V. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary grzywny zaliczył C. S. okres zatrzymania w dniach od 13 grudnia 2006 roku do dnia 14 grudnia 2006 roku,

VI. na podstawie art. 627 k.p.k. i art. 633 k.p.k. zasądził od oskarżonego C. S. na rzecz Skarbu Państwa koszty postępowania w kwocie 3.964,16 (trzy tysiące dziewięćset sześćdziesiąt cztery i 16/100) złotych, w tym 500 (pięćset) złotych tytułem opłaty,

VII. uniewinnił M. Z. od zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie III a/o, tj. występku z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i kosztami postępowania w tej części obciążył Skarb Państwa,

VIII. uniewinnił P. G. od zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie IV a/o, tj. występku z art. 585 § 1 k.s.h. i kosztami postępowania w tej części obciążył Skarb Państwa,

IX. uniewinnił S. P. od zarzucanych mu czynów opisanych w punkcie V i VI a/o, tj. występku z art. 296 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 585 § 1 k.s.h. przy zast. art. 11 § 2 k.k. i kosztami postępowania w tej części obciążył Skarb Państwa,

X. uniewinnił J. S. (1) od zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie VII a/o, tj. występku z art. 296 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 585 § 1 k.s.h. przy zast. art. 11 § 2 k.k. i kosztami postępowania w tej części obciążył Skarb Państwa,

XI. uniewinnił S. S. (1) od zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie VIII a/o, tj. występku z art. 585 § 1 k.s.h. i kosztami postępowania w tej części obciążył Skarb Państwa.

XII. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. zwrócił dowody rzeczowe opisane w wykazie dowodów rzeczowych Drz 1/08 (k. 7008-7011):

- M. Z. opisane pod pozycją 1 wykazu,
- (...) S.A. w B. opisane pod pozycją 2-16 wykazu,
- firmie (...) Sp. z o.o. w Z. opisane pod pozycją 17- 21,
- pozostawić w aktach sprawy pięć sztuk dyskieciek komputerowych 3,5 cala opisanych pod pozycją 22,
- Archiwum (...)

mu Sp. z o.o. z siedzibą w N. opisane pod pozycją 1- 43 (teczki z fakturami) wykazu dowodów rzeczowych Drz 2/08 (k. 7012-7015),

XIII. na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonych P. G., J. S. (1), M. Z. i S. P. po 3837,60 (trzy tysiące osiemset trzydzieści siedem 60/100) zł, tytułem zwrotu poniesionych kosztów obrony.

Powyższy wyrok zaskarżyli: prokurator oraz obrońcy oskarżonych C. S. oraz H. B..

Prokurator zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonych H. B., C. S., M. Z., S. P. i J. S. (1) (apelacje w stosunku do osk. P. G. i S. S. (1) prokurator skutecznie cofnął i apelacja w tej części została pozostawiona bez rozpoznania).

Na podstawie art. 427§1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt.3 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił (cyt. dosł. z apelacji):

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, wyrażający się w przyjęciu, że koszty finansowe kredytowania salda wzajemnych rozrachunków, którymi na mocy aneksu nr (...) z dnia 21 marca 2000 r. do wieloletniej ogólnej umowy dostawy w okresie od marca 2000 r. do grudnia 2001 r. (...) SA obciążyła Hutę (...) SA (w łącznej wysokości 19.996.794,99 zł), nie stanowiły szkody wyrządzonej Hucie, podczas gdy ocena tego świadczenia dokonana w powiązaniu z innymi ciężarami przyjętymi przez Hutę na mocy aneksów do wieloletniej ogólnej umowy dostaw, w szczególności co do zamrożenia cen sprzedawanych do (...) rur oraz przyznanych upustów, nakazuje uznać, że świadczenie to było nieuzasadnione i nieekwiwalentne, a nadto mechanizm ten był nadużywany na skutek wliczenia do niego należności nie związanych z dostarczonym do Huty przez (...) wsadem (w tym wynikającym z zakupionych przez (...) SA długów Huty (...) S.A.) wraz z nieskapitalizowanymi odsetkami;

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, wyrażający się w przyjęciu, że przelewy dokonane przez Hutę (...) S.A. w Z. w okresie 30 października - 02 listopada 2000 r. na rzecz (...) S.A. w łącznej wysokości 7.707.000 zł, określone jako „refundacja środków”, zostały dokonane tytułem spłaty zobowiązań, podczas gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego a w szczególności pisma Urzędu Kontroli S. w B. z dnia 19 grudnia 2003 r. oraz w świetle ustaleń, co do rosnącego w tym czasie salda zadłużenia Huty wobec (...), należy wnosić, iż przelewy te nie zostały dokonane celem umorzenia zobowiązań Huty,

3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, wyrażający się w stwierdzeniu, że dokonując pokrycia akcji serii (...) w podwyższonym kapitale zakładowym kompensatami zobowiązań, (...) S.A. wywiązało się z obowiązków przewidzianych w uchwale Nadzwyczajnego Zgromadzenia Akcjonariuszy z dnia 12 września 2000 r. podczas gdy z treści tej uchwały, okoliczności towarzyszących wyborowi oferty na objęcie akcji w podwyższonym kapitale zakładowym Huty założonej przez (...), wynika niezbicie, że obejmowane akcje powinny zostać pokryte w całości gotówką;

4. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, wyrażający się w stwierdzeniu, że tzw. umowa z dnia 12 września 2000 r. dotycząca objęcia przez (...) SA akcji w podwyższonym kapitale zakładowym Huty (...) S.A. w Z. nie stanowiła źródła obowiązków dla członków Zarządu Huty, podczas gdy treść postanowień umowy objęta została uchwałą Nadzwyczajnego Zgromadzenia Akcjonariuszy z dnia 12 września 2000 r. i już tylko z tego względu obligowała Zarząd Huty (...) S.A. do egzekwowania od inwestora spełnienia świadczeń, którymi obwarowane zostało objęcie akcji serii (...), w tym co do opłacenia gotówką obejmowanych akcji;

5. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść wyrażający się w niestwierdzeniu, że działający w imieniu (...) S.A. M. Z. przystępując do objęcia akcji Huty (...) S.A. w Z. nie miał zamiaru opłacić należności za obejmowane akcje gotówką i wywiązać się ze zobowiązania co do pomocy w uzyskaniu kredytów i pożyczek dla Huty (...) S.A. (zwiększenia jej majątku obrotowego) oraz wykupu pozostałych akcji od Skarbu Państwa, z innych zobowiązań wynikających z uchwały Nadzwyczajnego Walnego Zgromadzenia Wspólników z dnia 12 września 2000 r. oraz protokołu ustaleń z dnia 22 sierpnia 2000 r. wnosić należy, że M. Z. nie zamierzał realizować tych zobowiązań przez co wprowadził w błąd przedstawicieli Huty (...) S.A. i doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci prawa do akcji uprzywilejowanych co do głosu, dających możliwość kierowania sprawami spółki.

Wskazując na tak postawione zarzuty prokurator wniósł o uchylenie wyroku w części dotyczących oskarżonych H. B., C. S., M. Z., S. P. i J. S. (1) i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Obrońca oskarżonego C. S. zaskarżył wyrok w części dotyczącej rozstrzygnięć zawartych w pkt.IV-VI, a wyrokowi zarzucił (cyt. dosł. z apelacji):

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na uznaniu, że oskarżony działał z góry powziętym zamiarem ewentualnym pokrzywdzenia wierzycieli podczas gdy prawidłowe ustalenia prowadzą do wniosku, że oskarżony nie godził się z pokrzywdzeniem wierzycieli albowiem celem jego działania było utrzymanie ciągłości produkcyjnej Huty a ostateczne ogłoszenie upadłości było wynikiem załamania całej branży hutniczej w Polsce oraz wielomiesięcznego przestoju Huty z powodu awarii pieca czego oskarżony nie przewidywał i nie mógł przewidzieć;
- błąd w ustaleniach faktycznych przyjęty za podstawę orzeczenia polegający na uznaniu, że wierzytelność wierzycieli PHU (...), Huty (...) Sp. z o.o., PHU (...), (...) Sp. z o.o., Fundusze Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w O., (...) Urzędu Wojewódzkiego, (...) W. w P., Starosty (...), ZUS w S., Agencji Rozwoju Przemysłu S.A., (...) Sp. z o.o., (...) Sp. z o.o., Urzędu Miasta Z. nie były zaspokajane, podczas gdy prawidłowe ustalenia - z szczególnym uwzględnieniem opinii biegłego - prowadzą do wniosku, że wierzytelności te były zaspokajane w różny sposób lub ich spłata była prolongowana lub niewymagalna w danym okresie,

a z ostrożności procesowej

- obrazę prawa karnego materialnego, a to:

- art. 302§1 k.k. w zw. z art. 6§1 k.k. - poprzez ich błędną wykładnię i uznanie, że przestępstwo dowolnego zaspokajania wierzycieli ma charakter materialny a czasem popełnienia przestępstwa jest wyrządzenie szkody pozostałym wierzycielom podczas gdy prawidłowa wykładnia prowadzi do wniosku, że jest to przestępstwo o charakterze formalnym popełnione w czasie spłacania faworyzowanego wierzyciela, co miało wpływ na treść orzeczenia albowiem ustalała karalność przestępstwa wobec upływu 10 lat od jego popełnienia;

- art. 302§1 k.k. - poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, że „spłacania” obejmuje kompensatę wzajemnych roszczeń oraz zapłatę z góry za towar podczas gdy prawidłowa wykładnia prowadzi do wniosku, że znamię to nie obejmuje kompensaty bo ta wynika z mocy prawa i jest aktualna także po ogłoszeniu upadłości;

- art. 53 k.k. - przez jego niezastosowanie polegające na wymierzeniu oskarżonemu S. i B. wymiaru kary wbrew tzw. zasadzie sprawiedliwości wewnętrznej orzeczenia;

- obrazę prawa karnego procesowego a to:

- art.7 k.p.k. - poprzez ocenę dowodu z opinii biegłego K. i M. w sposób wybiórczy a nadto dokonanie ustaleń na podstawie opinii biegłego M., która to opinia została za nieprzydatną w niniejszym postępowaniu oraz w postępowaniu przed Sądem Rejonowym w Strzelcach Opolskich w sprawie II Ks 2/07;

- art. 424§1.1 i 2 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie i nienależyte uzasadnienie wyroku odnośnie czasu działania oskarżonego i zakresu podejmowanych zachowań co miało wpływ na treść orzeczenia albowiem między sentencją wyroku a jego uzasadnieniem zachodzi sprzeczność uniemożliwiająca kontrolę odwoławczą;

- art. 630 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie polegające na obciążeniu oskarżonego wydatkami biegłych, które związane były z oskarżeniem w części uniewinniającej.

W oparciu o powyższe obrońca osk. C. S. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Pisemną odpowiedź na apelację prokuratora wniósł obrońca osk. M. Z.. Wskazane w tej apelacji zarzutu uznał za bezzasadne i wniósł o utrzymanie wyroku Sądu Okręgowego w stosunku do osk. M. Z. w mocy oraz zasądzenie od

Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego kosztów obrony za postępowanie odwoławcze według norm przypisanych oraz 167, 16 zł tytułem zwrotu kosztów przejazdu obrońcy na rozprawę apelacyjną, z O. do W..

Obrońca oskarżonego H. B. zaskarżył powyższy wyrok w zakresie rozstrzygnięć zawartych w pkt I - III, zarzucając (cyt dosł. z apelacji):

1. naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art., 302§1 k.k. popełnienie skutkiem uznania oskarżonego za winnego tego przestępstwa, mimo że opis czynu przypisanego oskarżonemu w wyroku nie wypełnia wszystkich znamion podmiotowych wymaganych przez ten przepis;

2. naruszenie przepisów prawa procesowego, która mogła mieć wpływ na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia, a to art. 424§1 pkt.1 k.p.k. popełnione skutkiem uzasadnienia wyroku w części dotyczącej oskarżonego z naruszeniem wymogów tego przepisu, w szczególności skutkiem pominięcia wskazania dowodów na których Sąd się oparł, co utrudnia w znacznym stopniu możliwość kontroli poprawności podjętego rozstrzygnięcia;

3. błąd w ustaleniach faktycznych stanowiący podstawę wyroku popełniony skutkiem przyjęcia, że:

- czyn przypisany oskarżonemu został popełniony w okresie od 30 października 2000 r. do lutego 2003 r.;

- oskarżony zajmował się działalnością finansową w Hucie (...), podpisywał dokumenty finansowe, polecał dokonywanie przelewów oraz decydował o kolejności zaspokajania wierzycieli, a także godził się na pokrzywdzenie niektórych;

- wierzyciele wymienieni imiennie w opisie czynu przypisanego oskarżonemu pozostali niezaspokojeni na skutek uprzywilejowania firmy (...) w dokonaniu spłat jej wierzytelności;

podczas, gdy materiał dowodowy zabrany w sprawie, bądź nie uzasadnia takich ustaleń, bądź też uzasadnia ustalenia przeciwne.

Na podstawie powyższych zarzutów apelujący ten wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie osk. H. B., ewentualnie o uchylenie wyroku w części zaskarżonej i umorzenie postępowania, względnie przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji;

ponadto wniósł o:

zasądzenie na rzecz oskarżonego kosztów obrony za obie instancje.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

I

odnośnie apelacji prokuratora

Apelacja prokuratora nie zasługiwała na uwzględnienie.

Zarzut podnoszony w punkcie pierwszym (1) tej apelacji jest dowolny. Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że koszty finansowe kredytowania salda wzajemnych rozrachunków, którymi na mocy aneksu nr (...) do wieloletniej ogólnej umowy dostaw (...) obciążył Hutę (...) nie stanowiły szkody w jej mieniu (majątku).

Przede wszystkim nie ma racji skarżący twierdząc, że „Sąd I instancji nie pokusił się o łączną ocenę postanowień aneksów zawartych w 1999 r. i 2000 r.”. Zarzutowi temu przeczy treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Wynika z niego bowiem, że Sąd Okręgowy dokonał szczegółowej analizy aneksów zawartych do wieloletniej ogólnej umowy dostaw, w tym również tych, które nie zostały objęte zarzutami aktu oskarżenia (vide: aneks z 2 stycznia 2001 r. k.2497

oraz porozumienie kapitałowo-finansowe z 29 lutego 2000 r. k.39-38 zał. nr 9). Na tej podstawie uzyskał całościowy obraz wzajemnych zobowiązań stron tej umowy.

Dokonując oceny treści postanowień wieloletniej ogólnej umowy dostaw oraz aneksów do niej, Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że wysokość udzielanych na jej podstawie upustów dla największego kontrahenta Huty – spółce (...) - nie odstawała w istotny sposób od upustów udzielanych innym podmiotom. Wynika to bowiem wprost z treści opinii biegłego J. K. (1). Sąd Okręgowy trafnie wskazał, że upusty w takiej wysokości były uzasadnione poziomem zaangażowania (...) w działalność Huty. Skarżący prokurator pomija, co dla oceny decyzji gospodarczych podejmowanych przez członków zarządu Huty jest bardzo ważne, że udział tego podmiotu w sprzedaży Huty był porównywalny z łącznym udziałem pozostałych dwóch jej największych kontrahentów: E. i E.. Co więcej, spółka ta zaangażowała się w finansowanie modernizacji Huty, udzielając jej pożyczkę na modernizację walcowni. Wynika z tego zatem, że nie tylko zapewniała Hucie surowiec do produkcji rur (tzw. wsad) ale także i odbiór jej wyrobów. Istotne jest, że dostarczając Hucie wsad, spółka gwarantowała ciągłość produkcji. Dodać należy, iż opiniujący w sprawie biegły (J. K. (1)) stwierdził, że upusty te były wręcz „oczekiwane” przez tego kontrahenta Huty.

Sąd Okręgowy miał na względzie, że sprzedaż produkowanych przez Hutę wyrobów niejednokrotnie odbywała się poniżej kosztów ich produkcji.

Prawdą jest, że w takiej sytuacji Huta nie miała możliwości generowania zysków na działalności operacyjnej. Także i tą okoliczność dostrzegł Sąd Okręgowy wskazując, że była to przyjęta przez zarząd Huty strategia obliczona na czas przetrwania dekonunktury na rynku hutniczym, co w ówczesnych realiach było usprawiedliwione.

Wprawdzie rację ma skarżący twierdząc, że „rozwój zakresu współpracy z (...) na takich warunkach (upusty powyższej 40%) był więc absolutnie nie do przyjęcia w dłuższym okresie czasu” oraz, że „określenie podstawowych upustów na poziomie 20 i 30% stanowiło istotne zagrożenie dla rentowności Huty”, to jednocześnie nie dostrzega już warunków w jakich decyzje zarządu Huty były podejmowane, w szczególności zaś sytuacji ekonomicznej Huty oraz rynku, na którym operowała.

Obrazowo przedstawił je w swych wyjaśnieniach prezes zarządu Huty - oskarżony S. P.. Wyjaśnił on m.in., że już „w roku 1999 Huta była zagrożona upadłością i wobec nie podpisania przez Skarb Państwa umowy o zarządzenie, dającej szanse na dokapitalizowanie firmy, właściciel czyli Skarb Państwa szukał koncepcji ratowania Huty. Do czasu podjęcia uchwały o podwyższeniu kapitału wytyczną właściciela dla Zarządu było prowadzenie firmy nie dopuszczając do jej upadłości, czyli w istocie zarząd Huty prowadził firmę w warunkach głębokiego kryzysu finansowego i rynkowego. Te okoliczności nie były tajemnicą na rynku i nie działały korzystnie dla otoczenia Huty, w tym wierzycieli. Pojawiły się wówczas pierwsze wnioski o ogłoszenie upadłości firm. Istotą tego sposobu zarządzania w opisanych warunkach było niedopuszczenie do upadłości firmy”. Wskazał również szereg okoliczności obrazujących trudną, wręcz dramatyczną, sytuację Huty. Wyjaśnił przy tym, że „w zaistniałych warunkach jedyną firmą, która zaangażowała się w szerszy sposób we współpracę z Hutą była (...). Inne firmy, tj. E. i E. nie wyrażały intencji zwiększenia swego zaangażowania w Hucie” (k. 5800).

Wyjaśnienia te w części dotyczącej ogólnej sytuacji Huty oraz planów prywatyzacji korespondują z zeznaniami K. J. (k.3652) oraz J. C. (k.3656). Świadkowie ci sprawowali nadzór właścicielski nad Hutą z ramienia Skarbu Państwa. Obaj przyznali, że to z inicjatywy zarządu Huty prowadzono działania zmierzające do sprywatyzowania Huty. Rozważano przy tym dwie formy prywatyzacji. Obie zakładały jej istnienie. To z kolei wyznaczało nadrzędny cel działania dla jej zarządu - zapobieżenie jej upadłości.

Pośrednio zwracał na to uwagę biegły J. K. (1) wskazując, że „na początku 2003 r. złożenie wniosku upadłościowego staje się nieuniknione, co nie zmienia faktu, że analiza wyników finansowych zdaje się potwierdzać konieczność złożenia takiego wniosku (lub przynajmniej wniosku układowego) już w dacie wcześniejszej. Praktycznie już w 2000 r. pozyskanie pomocy zewnętrznej staje się pilną sprawą dla uratowania Huty. To, co w 2000 r. jest pilne, po 2001 r. staje się de facto koniecznością i warunkiem uratowania przedsiębiorstwa” (str. 10, k. 8422v). Z opinii biegłego

wynika zatem, że dekapitalizowanie Huty stanowiło warunek jej dalszego istnienia. Brak pomocy zewnętrznej oznaczał zaprzestanie jej działalności i konieczność ogłoszenia upadłości.

Uwzględnienie tych okoliczności pozawala właściwie ocenić sens podejmowanych przez zarząd decyzji gospodarczych. Tymczasem skarżący koncentruje się wyłącznie na wysokości poniesionych przez Hutę strat, pomijając zupełnie realizowany w tym czasie (w okresie dekonstrukcji) przez zarząd Huty cel (zapobieżenie upadłości Huty).

Prawdą jest, że postanowienia aneksów do wieloletniej ogólnej umowy dostaw zapewniały spółce (...) lepsze warunki niż Hucie. Staje się to jednak zrozumiałe jeśli uwzględni się warunki, w jakich umowy te były podpisywane. Trafnie opisał jej główny księgowy Huty - świadek E. P.. Zeznał on, że zarząd Huty stanął wówczas „pod ścianą”, gdyż banki wycofały się z kredytowania i nie było skąd uzyskać środków na zakup wsadu (k.7814-7818). Zeznanie te potwierdzają palącą potrzebę zapewnienia Hucie środków na finansowanie produkcji.

Zarzucając Sądowi Okręgowemu niewłaściwą ocenę aneksów do wieloletniej ogólnej umowy dostaw, skarżący nie dostrzega i tego, że wprowadzenie postanowień tych aneksów stwarzały spółce (...) korzystne warunki współpracy (nie odbiegały one w sposób istotny od warunków oferowanych innym dużym kontrahentom - E. i E.), to jednocześnie zwiększały ryzyko utraty zaangażowanych w tę współpracę środków. Trafnie ujął to biegły J. K. (1) wskazując, że: „Bez wątpliwości (...) było - na wielu płaszczyznach - partnerem strategicznym dla Huty (...). Z tego faktu również mogą wynikać dodatkowe korzyści dla (...). Należałoby jednak zadać w tym miejscu pytanie czy nie była to też sytuacja odwrotna tj. czy Huta była partnerem strategicznym dla (...). W świetle zgromadzonych danych odpowiedź wydaje się oczywista. Huta (...) była partnerem strategicznym dla (...) (...) Od pewnego poziomu zobowiązań Huty do (...) problem potencjalnej niewypłacalności przestał być problemem wyłącznie Huty. To już przestała być kwestia utraty części należności (...). A zaistniała kwestia utraty zaangażowanych w Hucie środków na takim poziomie, że mogło to zaważyć na losach samej (...)” (str.83 opinii biegłego).

Nie ma zatem racji skarżący twierdząc, że zakres ciężarów włożonych na Hutę nie był ekwiwalentny do obowiązków ciążących na spółce (...). Biorąc pod uwagę związane z tym ryzyko, należy stwierdzić, że równoważyło ono wynikające z nich korzyści.

Trzeba mieć również na względzie, że omawiane aneksy przewidywały dla Huty istotne korzyści. Po pierwsze, wydłużały termin spłaty większości wymagalnych już zobowiązań. Po drugie, odsuwały wizję egzekucji zadłużenia oraz konieczności ogłoszenia jej upadłości. Po trzecie, zapewniały dostawę wsadu oraz odbiór produktów.

Oceniając zatem ich postanowienia przez pryzmat celu realizowanego przez zarząd Huty (zapobieżenia upadłości Huty), uznać należy, iż były one do zaakceptowania przez Hutę. Pozwalały bowiem (była to jedyna szansa) na przetrwanie okresu dekonstrukcji na rynku hutniczym.

Z opinii biegłego J. K. (1) wynika, że przed podpisaniem pierwszego aneksu do wieloletniej ogólnej umowy dostaw zarząd Huty „wykazał się skłonnością do bardzo ryzykownych decyzji i brakiem należytego przewidywania konsekwencji” oraz, że „jest bardzo prawdopodobne, że nie przeprowadzono rzetelnych analiz finansowych skutków zawierania aneksu powielając błąd związany z prowadzonymi inwestycjami: powzięto zobowiązania bez rzetelnego wykazania racjonalnego źródła ich finansowania” (str.47 opinii, k. 8441), co oznacza, że nie można wykluczyć, iż na tym polu doszło do niedopełnienia obowiązku. Zważyć jednak należy, iż zarzut ten może dotyczyć wyłącznie oskarżonego S. P., gdyż tylko jemu przedstawiono zarzuty dotyczące pierwszego aneksu do wieloletniej ogólnej umowy dostaw. Należy jednak zauważyć, że gdyby nawet zarząd dokonał „rzetelnej” analizy skutków tego aneksu, to i tak miałyby do wyboru: podpisać ten aneks i kontynuować działalność Huty, albo go nie podpisać i ogłosić upadłość Huty.

Trzeba przy tym pamiętać, że Huta nie miała środków na finansowanie zakupu wsadu. Nie miała również zdolności kredytowej. Aby utrzymać się na rynku (kontynuować działalność) musiała korzystać ze wsparcia zewnętrznego (vide: opinia biegłego J. K. (1)). Takie wsparcie oferowała wówczas jedynie spółka (...). Skarżący prokurator w ogóle nie dostrzega tych okoliczności, poprzestając wyłącznie na arbitralnym stwierdzeniu, że Huta nie poniosłaby z tego powodu strat. Jest to oczywiście prawda lecz z drugiej strony oznaczałoby to koniec jej działalności. Zarząd mógł

zatem podjąć decyzję o kontynuowaniu działalności. Wydaje się być ona tym bardziej uzasadniona, jeśli zważy się, że podejmując tę decyzję zdawał sobie sprawę z wysokości poniesionych dotychczas nakładów na modernizację Huty (niemal 100.000.000,00 zł, co notabene było główny powodem jej kłopotów finansowych) oraz znaczenie Huty dla lokalnej społeczności (w proces jej restrukturyzacji zaangażowane były m.in. lokalne władze, był to największy pracodawca w regionie). Musiał również brać pod uwagę spodziewane rezultaty modernizacji Huty (zwiększenie konkurencyjności wyrobów), jak również rzeczywistość istniejące planu jej prywatyzacji.

W tym stanie rzeczy przyjąć należy, że kwestionowana decyzja zarządu Huty mieściła się w granicach przyznanych mu kompetencji. Stąd też prawidłowe jest ustalenie Sądu Okręgowego, że na tym polu nie doszło do nadużycia uprawnień przez osk. S. P., przez podpisanie pierwszego aneksu do wieloletniej ogólnej umowy dostaw.

Do nadużycia uprawnień, w znaczeniu znamienia czynnościowego z art. 296 § 1 k.k., nie doszło także w przypadku podpisania (zarzuty wobec oskarżonych S. P., J. S. (1)) i realizacji (zarzuty wobec osk. H. B. i C. S.) pozostałych aneksów do wieloletniej ogólnej umowy dostaw.

Odnosząc się do kwestii „polityki cenowej” Huty, to rację ma skarżący, że Huta sprzedawała swemu największemu odbiorcy produkowane wyroby bez marży, a nawet wręcz poniżej kosztów ich wytworzenia. Prawdą jest również to, że ceny większości produkowanych przez nią wyrobów nie pokrywały kosztów ich wytworzenia. Wielokrotnie zwracał na to uwagę opiniujący w sprawie biegły J. K. (1). Dostrzegł to również Sąd Okręgowy wskazując, że była to strategia zarządu Huty obliczona na przetrwanie trudnego okresu dekonjunktury na runku hutniczym (str. 79 uzasadnienia S.O.). Prawdą jest, że strategia ta, w dłuższej perspektywie musiał prowadzić do jej upadłości, to jednak decyzja o jej realizacji, mieściła się w granicach ryzyka gospodarczego albowiem alternatywą dla niej było ogłoszenie upadłości Huty już od razu.

W kontekście powyższego istotna jest wypowiedź biegłego S. G., stwierdzającego, że: „w realiach lat 2000-2001 na rynku rur bez szwu oraz sytuacji produkcyjnej i finansowej Huty (...) nie była praktycznie możliwa sprzedaż rur w ilości i asortymencie jaką zapewniało (...) innemu odbiorcy po wyższych cenach”. Biegły wskazał, że powodem tego były: „nadmierne moce produkcyjne w stosunku do popytu krajowego”. Ponadto biegły zwrócił uwagę, że „eksport był nieopłacalny z uwagi na relację walut do PLN. Z uwagi na spadek popytu krajowego oraz wzrost dostaw z importu, występowały trudności w sprzedaży rur czego przykładem jest sytuacja w Hucie (...)” (k.8313). Nie może być zatem wątpliwości, że nawet prawidłowa kalkulacja cen sprzedawanych przez Hutę wyrobów, nie uchroniłaby jej przed stratami. Gdyby bowiem Huta chciała prowadzić sprzedaż po takich cenach, to nie znalazłaby klientów na swoje wyroby i nie uzyskałaby z tego przychodów. To z kolei podważałoby sens ekonomiczny jej działalności. Dodać należy, że z uwagi na brak dokumentacji źródłowej, nie ma możliwości precyzyjnego ustalenia straty wynikłej z przyjętej przez Zarząd Huty polityki cenowej.

W przypadku odpowiedzialności karnej za przestępstwo z art. 296 k.k. konieczne jest ustalenie faktu wyrządzenia szkody w następstwie czynności sprawczych określonych w tym przepisie oraz jej wysokości. Wielkość szkody stanowi z jednej strony podstawę rozgraniczenia zachowań spełniających znamiona omawianego występku, jeżeli wyrządzona szkoda przekracza próg znaczości, z drugiej stanowi podstawę rozgraniczenia typu podstawowego nadużycia zaufania od kwalifikowanego przez wysokość szkody określonego w art. 296§3 k.k. (por. wyr. SN z 3 lutego 2005 r., III KK 339/04, Prok. i Pr. 2005, nr 6, poz.2; wyr. SN z 8 lutego 2000 r., V KKN 557/99, Prok. i Pr. - wkł. 2000, nr 9, poz.9).

Nie stanowi przy tym szkody w rozumieniu omawianego przestępstwa taki niekorzystny stan powstały w wyniku nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków, który nie da się wyrazić w określonej kwocie pieniędzy (zob. P. Kardas, komentarz do art. 296 k.k., SIP Lex-el).

Powyższe sprzeciwia się przyjęciu, że podpisanie , a następnie realizacja aneksów do wieloletniej ogólnej umowy dostaw, wypełniło znamiona przestępstwa z art. 296§1 lub 3 k.k. (czyń osk. H. B., C. S., S. P. i J. S. (1))

Co zaś się tyczy kwestii kredytowania salda wzajemnych rozrachunków, to nie można zgodzić się z prokuratorem, że przyjęcie „tego ciężaru na barki Huty” było nieuzasadnione.

Wyżej już wskazano, że działalność Huty wymagała finansowania z źródeł zewnętrznych. Począwszy od roku 2000 był to warunek jej istnienia. Huta nie mogła liczyć na finansowanie z kredytu bankowego. Musiała zatem korzystać z innych form finansowania swej działalności. Ofertę taką złożyła jej spółka (...). Myli się jednak apelujący prokurator twierdząc, że korzystanie z takiej formy pomocy powinno odbywać się nieodpłatnie. Nie tłumaczy tego zakres udzielanych spółce upustów. Zasadą jest bowiem, że za korzystanie z cudzego kapitału należy płacić. Na tym m.in. opiera się działalność banków. Skoro zatem koszty korzystania z powierzonego Hucie kapitału, nie odbiegały od kosztów obsługi kredytu zaciągniętego w takiej samej wysokości, to nie może być mowy o jakiegokolwiek szkodzie z tego tytułu.

Nie można wprawdzie wykluczyć, że mechanizm naliczania kosztów finansowych kredytowania salda wzajemnych rozrachunków był nadużywany, choćby poprzez nie realizowanie zapisów o odroczeniu terminu płatności za dostarczony wsad do 100 dni. Zauważyć należy, że odnosząc się do tej kwestii biegł J. K. (1) stwierdził, że z uwagi na brak analitycznych zestawień na kontach księgowych Huty (...), nie jest możliwe stwierdzenie czy rzeczywiście tak było, nie wykluczając jednocześnie takiej możliwości (k.8757). Nie ma jednak racji skarżący twierdząc, że z zeznań K. N. wynika, iż przy ustalaniu salda zobowiązań brano pod uwagę faktury sprzedaży i zakupu z danego miesiąca. Z zeznań tych wynika wprawdzie, że saldo było ustalane co miesiąc lecz do jego ustalenia brano faktury sprzedaży i zakupu mające termin rozliczenia w określonym miesiącu, nie zaś wystawianych w tym miesiącu (vide: k. 7797).

Prawdą jest, że (...) wliczał do salda wzajemnych rozrachunków wierzytelności przejmowane od wierzycieli Huty. Rację ma skarżący, że nie było to zgodne z postanowieniami zawartymi w wieloletniej ogólnej umowie dostaw oraz w aneksach do tej umowy, gdyż prefinansowanie miało dotyczyć zakupu wsadu. Ale nabywając długi Huty, spółka stawała się jej wierzycielem. Mogła zatem od niej żądać nie tylko ich spłaty lecz również odsetek, gdy długi te stawały się wymagalne (dodać należy, że Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że większość zobowiązań Huty wliczonych do salda wzajemnych zobowiązań była już wymagalna. Spółka mogła zatem domagać się zapłaty odsetek za późnienie). Wysokość tych odsetek była wyższa od kosztów wynikających z kredytowania salda wzajemnych rozrachunków. Zatem także i z tego powodu nie może być mowy, by Huta doznała szkody (szczegółowo omawia tę kwestię Sąd Okręgowy na str. 86-87 uzasadniania wyroku).

Co zaś się tyczy kwestii wliczenia do salda wzajemnych rozrachunków pożyczki, to zostało to dokonane na mocy postanowień aneksu nr (...) do wieloletniej ogólnej umowy dostaw i faktycznie zwiększało koszty wynikające z jej zaciągnięcia o ponad 106.500,00 zł. Zauważyć jednak należy, że na podstawie tej samej umowy spółka (...) zobowiązała się do przejęcia długów wskazanych przez Hutę. To z kolei przyniosło jej korzyść w kwocie nie mniejszej niż 905.000,00 zł. Nie może być zatem mowy by na tym polu doszło do powstania szkody w mieniu Huty.

Odnosząc się do kwestii sposobu naliczania upustu od zadłużenia Huty, stwierdzić należy, że Sąd Okręgowy w pełni prawidłowo ocenił, iż przyjęty w kwestionowanym aneksie sposób jego obliczania, nie musiał być niekorzystny dla Huty. W przypadku bowiem malejącego salda zadłużenia Huty, zapis ten okazałby się korzystny dla niej, a nie ma dowodów na to, że strony aneksu, już w chwili jego podpisywania, przewidywały, że zadłużenie to nie będzie spadać.

Ponadto w pełni zrozumiałe jest, że zasady współpracy ustalone na podstawie postanowień wieloletniej ogólnej umowy dostaw oraz aneksów do niej, nie występowały w relacjach z innym kontrahentami Huty. Tylko bowiem spółka (...) zgodziła się na zaangażowanie w finansowanie działalności Huty. Mogła (miała prawo) zatem liczyć na wynikające z tego dodatkowe korzyści, które jednak nie odbiegły w istotny sposób od korzyści zastrzeżonych dla innych, dużych partnerów Huty (zob. opinię biegłego J. K. (1)).

Nie można podzielić zarzutu wskazanego w punkcie 2 apelacji prokuratora. Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił (w podstawie rozstrzygnięcia o czynach zarzucanych osk. H. B., C. S., S. P. i M. Z.), iż przelewy dokonane z

rachunku bankowego Huty (...) w Z., w okresie od 30 października do 2 listopada 2000 r. zarachowane zostały na poczet należności, jakie podmiot ten miał wobec (...) z tytułu dostarczonego wsadu.

Wskazują na to przywołane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku dowody w postaci zeznań K. Kluby, A. G., E. G. oraz wyjaśnienia H. B., a także wydruk z rachunku bankowego (...) S.A. w B., jak również przelewy bankowe do (...) oznaczone pod pozycjami 292, 295, 300 i 287 wykazu zawartego na k. 4729-30, a nadto zeznania biegłych R. M. oraz J. M. (1) (str. 31 uzasadniania S.O.). Potwierdzają je również zeznania W. M., który wskazał wprost, że: „(...) jeżeli chodzi o tzw. przelewy zwrotne, to mogę powiedzieć, że część pieniędzy, które wpięły przekazami z G. do Huty było zwrotnie transferowane do (...) w ramach zaspokajania wierzytelności (...) w stosunku do Huty (...)” (k.7928).

Z przelewów bankowych oraz z wydruku rachunku bankowego wynika, że środki z rachunku Huty wpłynęły na rachunek (...). W sprawie bezsporne jest, że w tym okresie Huta (...) była dłużnikiem tej spółki.

Zgodnie z art. 451§3 k.c. „w braku oświadczenia dłużnika lub wierzyciela spełnione świadczenie zalicza się przede wszystkim na poczet długu wymagalnego, a jeśli jest kilka długów wymagalnych - na poczet najdawniej wymagalnego”. Wynika z tego zatem, że Huta spłaciła swój dług (a w zasadzie jego część).

Ustalenia takiego nie podważa fakt, że w tytule przelewu podano, iż stanowi on „refundację środków”, nie zaś płatności za konkretne faktury, choć prawdą jest, że tytułem „refundacja środków” oznaczano w Hucie przelewy wewnętrzne.

Skoro jednak w sprawie jest bezsporne, że środki z rachunku Huty wpłynęły na rachunek (...), to tym samym brak jest podstaw do stwierdzenia, że „ruch tych środków (...) nie służył regulowaniu zobowiązań” Huty.

Prawdą jest, co w apelacji podnosi prokurator, że mimo dokonania tych płatności, saldo zadłużenia Huty wzrosło, co jednakże absolutnie nie dowodzi zasadności omawianego zarzutu apelacji. Z opinii biegłego J. K. (1) wynika, że w tym okresie Huta dokonała zakupu wsadu od spółki (...) w łącznej wysokości 11.452.063,00 zł, a jednocześnie sprzedała tej spółce wyroby gotowe za łączną kwotę 4.458.509,00 zł. W tym samym okresie saldo jej zadłużenia wzrosło z 40 mln zł do ponad 65 mln. Biegły odnosząc się do tej kwestii stwierdził, że „można się jedynie domyślać, ale bez analityki i zapisów nie jestem w stanie niczego określić ze 100% pewnością. S. poza wskazanymi zdarzeniami może też wzrastać z tytułu innych operacji, których nie ustalono bądź nie uwzględniono w sprawie, mogą to być cesje wierzytelności, reklamacje, zasądzone koszty procesowe, może też to być efekt naliczania odsetek od odsetek (...)”. Podał również, że „wskazanie, że takie okoliczności [inne operacje] mogły mieć miejsce, zostało wykazane w pisemnej opinii na stronie 24 i 25, gdzie wykorzystano sporządzone przez (...) opracowanie transakcji i rozliczeń pomiędzy (...) S.A. i Hutą. W tym zestawieniu występują także inne operacje przedstawione w sposób syntetyczny i ogólny. Co nie umożliwia ich umiejscowienia w czasie w danym roku” (k.8757). Dodać należy, że w sprawie bezsporne jest, iż w tym samym okresie spółka (...) nabyła długi Huty w wysokości ponad 14.000.000,00 zł.

Z powyższego wynika zatem, że zestawienie obejmujące salda zobowiązań Huty na 30 września oraz 30 listopada 2000 r. może nie uwzględniać tzw. „zwrotnych przelewów”. Biegły wskazał bowiem, że sporządzone przez niego zestawienie transakcji i rozliczeń obejmuje operacje przedstawione w sposób syntetyczny i ogólny, przez co niemożliwie jest ich precyzyjne umiejscowienie w czasie, w danym roku. Nie można zatem wykluczyć, że przelewy te zostały ujęte w późniejszym zestawieniu transakcji. Jest to tym bardziej prawdopodobne jeśli zważy się, że w okresie od 30 grudnia 2000 r. do 31 stycznia 2001 r. saldo zobowiązań Huty spadło z 71.578.357,89 zł do 65.558.589,47 zł. Wskazywać to może zatem, że środki objęte „zwrotnymi przelewami” zostały zaewidencjonowane w zestawieniu obejmującym ten okres. Nie ma to jednak większego znaczenia w sprawie, skoro pewnym jest, że środki objęte tym tytułem wpłynęły z rachunku Huty na rachunek spółki (...), w okresie, w którym była ona dłużnikiem tego podmiotu.

Nie ma racji skarżący twierdząc (str. 18 apelacji), że treść pisma Urzędu Kontroli Skarbowej w B. z dnia 19 grudnia 2003 r. wskazuje, że „badano przepływy środków pomiędzy (...) S.A. i Hutą (...) oraz sposób ich zarachowania na przełomie października i listopada 2000 r.”, co ma być dowodem, że środki z Huty wyprowadzono do (...) bez tytułu prawnego. Sąd Okręgowy szczegółowo odniósł się do treści tego dokumentu, trafnie przyjmując, że we wskazanym przez skarżącego zakresie jest on niepełny. Świadczy o tym adnotacja zawarta na jego końcu. Wynika z niej, że

badanie wyników przepływu środków między (...), a Hutą, a także innymi podmiotami miało być dopiero badane, po przeprowadzeniu kontroli w tym zakresie (str. 83-84 uzasadniania S.O.). A zatem treść powyższego dokumentu nie dowodzi zasadności twierdzeń prokuratora, które w tej części są wręcz dowolne.

Zarzuty 3 i 4 apelacji prokuratora.

W sprawie jest bezsporne, że objęcie akcji w podwyższonym kapitale akcyjnym Huty (...) S.A., poprzez uiszczenie części należności za akcje (w kwocie ponad 40 mln. zł) w formie kompensat, było sprzeczne z treścią postanowień zawartych w protokole negocjacyjnym z dnia 22 sierpnia 2000 r. oraz z uchwałą Nadzwyczajnego Zgromadzenia Akcjonariuszy Huty (...) z dnia 12 września 2000 r. Prawdą jest również to, że wybór oferty inwestycyjnej (...) wynikał stąd, że w przeciwieństwie do oferty S., oferta ta przewidywała objęcie akcji wkładem gotówkowym. Nie budzi wreszcie wątpliwości, że ideą podwyższenia kapitału zakładowego Huty (...) było zasilenie jej kasy gotówką, która miała być spożytkowana na spłatę jej najpilniejszych zobowiązań, a także zapewnienie Hucie dostaw surowca.

Powyższe (co Sąd Okręgowy przyjmuje zgodnie z twierdzeniami prokuratora) nie podważa jednak w pełni prawidłowych ustaleń Sądu Okręgowego, że objęcie akcji w podwyższonym kapitale akcyjnym Huty (dokonane w formie kompensat), nie spowodowało w jej majątku żadnej szkody, albowiem doprowadziło do umorzenia części jej długów. Sąd Okręgowy trafnie wskazał, że niezależnie od formy pokrycia akcji (gotówkowego czy też aportowego) na Hucie spoczywał obowiązek zwrotu długów, w tym także tych do G..

Zdaniem prokuratora odstąpienie od postanowień zawartych w umowie z dnia 12 września 2000 r. oraz wyrażenie zgody na pokrycie akcji kompensatami, stanowiło niedopełnienie obowiązków przez członków zarządu Huty (osk. H. B. i C. S.). Jako źródło tych obowiązków wskazał umowę oraz uchwałę Nadzwyczajnego Walnego Zgromadzenia Akcjonariuszy (k.3680-3685).

Zważyć jednak należy, że w art. 296§1 k.k. chodzi o uprawnienia i obowiązki wynikające (a więc mające swe źródło) z aktu stanowiącego podstawę zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą osoby fizycznej, prawnej albo jednostki organizacyjnej nie posiadającej osobowości prawnej. Wśród aktów tych przepis wymienia ustawę, decyzję i umowę. W przepisie tym chodzi zatem o nadużycie uprawnienia lub niedopełnienie obowiązku wynikającego z aktu powierzającego określonej osobie funkcję zarządczą, nie zaś o prawa lub obowiązki wynikające z zawartej przy wykonywaniu tej funkcji umowy.

W przypadku, gdy akt stanowiący podstawę zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą innego podmiotu, nie określa w sposób precyzyjny tych praw i obowiązków zarządcy (jest tak w niniejszej sprawie - zob. regulamin Zarządu Huty), ich doprecyzowanie może następować przez odwołanie do innych niż powiernictwo źródeł. Przyjmuje się, że należy wówczas sięgać do wzorca tzw. „dobrego gospodarza”, tj. osoby, która powierzonym mu sprawom poświęca wystarczającą staranność i przezorność, przez co zmierza do ich najkorzystniejszego prowadzenia (zob. P. Kardas, Komentarz do art. 296 k.k., SIP Lex-el).

Oceniając wskazane przez skarżącego zachowania (czyzny osk. H. B., C. S.) polegające na odstąpieniu od warunków określonych w umowie z dnia 12 września 2000 r. oraz wyrażenie zgody na pokrycie akcji w formie kompensat, nie można jednoznacznie przyjąć, że zachowanie to stanowiło niedopełnienie obowiązku. Skoro bowiem kompensata skutkowałą zmniejszeniem długów Huty, zaś celem prywatyzacji było jej oddłużenie, to nie można kategorycznie stwierdzić, że oskarżeni H. B. i C. S. swym zachowaniem naruszyli wzorzec „dobrego gospodarza”. W następstwie tych operacji w majątku Huty nie powstała też żadna szkoda. Nie można przecież przyjmować, że szkodę po stronie dłużnika może wyznaczać wielkość wykonanych przez niego i prawnie wymaganych zobowiązań (wielkość spłaconego długu), a w ten właśnie sposób – w zarzutach popełnienia przestępstw z art. 296 § 3 i 286 § 1 k.k. (ten drugi przepis zarzut osk. M. Z.) - stawianych w/w oskarżonym ustala szkodę skarżący prokurator, za to, że wbrew wcześniejszym uzgodnieniom, (...) nabyła akcje Huty nie w całości za gotówkę. Jeżeli z tego powodu można by w ogóle mówić o szkodzie, to można by ją ewentualnie lokować w wielkości utraconych przez Hutę korzyści na skutek zmiany sposobu spłaty zobowiązań (...) z tytułu nabytych akcji (z gotówkowego, na częściowo tylko gotówkowy), co nie było w ogóle przedmiotem badania w postępowaniu przygotowawczym. Bez obawy o błąd można jednak przyjąć, że wystąpienie takiej szkody było

mało prawdopodobne, a jej ustalenie w sposób pozwalający na skazanie któregokolwiek z oskarżonych praktycznie niemożliwe.

Oczywiście bezzasadny jest zarzut apelacji prokuratora wskazany w punkcie 5.

Ani bowiem „ze sposobu w jaki (...) wywiązywała się z obowiązku zapłaty za akcje w podwyższonym kapitale zakładowym Huty”, ani z tego, że „aby opłacić należności z tytułu pierwszej transzy za akcje (...) zaciągnęło krótkoterminowe kredyty w kilku bankach”, ani tym bardziej z faktu „skupowania wiarygodności wobec Huty”, nie wynika, że już w chwili podpisywania umowy dotyczącej objęcia akcji w podwyższonym kapitale akcyjnym, M. Z. nie miał zamiaru się z niej wywiązać.

Wbrew odmiennej ocenie skarżącego fakt, że niemal połowa akcji Huty (...) została pokryta wkładem gotówkowym (opłacono w ten sposób akcje warte ponad 35 mln. zł), a przy tym nastąpiło to zgodnie z przyjętym harmonogramem spłat, świadczy raczej o zamiarze wywiązania się z tej umowy, nie zaś o braku takiego zamiaru po stronie oskarżonego.

Podobnie rzecz się przedstawia w odniesieniu do kwestii pokrywania akcji ze środków pochodzących z kredytów bankowych. Jest bowiem rzeczą powszechnie przyjętą w działalności inwestycyjnej, finansowanie jej ze źródeł zewnętrznych, a więc także z kredytu bankowego. Wywodzenie z tego faktu niekorzystnych dla oskarżonego konsekwencji jest zupełnie bezpodstawne, tym bardziej, że żaden przepis, ani umowa nie wkładała na niego obowiązku pokrycia akcji ze środków własnych spółki. Najistotniejsze jest to, że spółka miała zdolność do obsługi kredytu pozwalającego na nabycie wszystkich akcji w podwyższonym kapitale akcyjnym Huty.

Również skupowanie długów Huty świadczy raczej o tym, że realizowała ona przyjętą w protokole negocjacyjnym strategię oddłużenia Huty, nie zaś o oszukańczym zamiarze oskarżonego (M. Z.). Skarżący nie dostrzega, że istotą podwyższenia kapitału akcyjnego Huty było jej oddłużenie (spłacenie jej najpilniejszych zobowiązań). Środki pochodzące z prywatyzacji miały być przeznaczone właśnie na ten cel. To, że spółka nabywała długi Huty poniżej ich wartości nominalnej, a następnie przedstawiała je do potrącenia tytułem pokrycia akcji w podwyższony kapitale akcyjnym, stanowiło działalność dozwoloną prawem, co więcej stwarzało to również pewne korzyści dla Huty (vide: opinia biegłego J. K. (1), k. 8441). Zważyć ponadto należy, że skoro potrącenia odbywały się za zgodą Huty (był to warunek ich skuteczności - vide: art. 14§4 k.k.), to tym samym nie może być również mowy o wprowadzeniu jej w błąd przez oskarżonego.

Są też istotne dowody na to, że to oskarżony (M. Z.) został wprowadzony w błąd co do rzeczywistej kondycji finansowej Huty. Trafnie dostrzegł Sąd Okręgowy, że podczas negocjacji prywatyzacyjnych strony posługiwały się sporządzoną na zlecenie Huty opinią firmy (...), która zakładał znacznie niższą stratę na działalności produkcyjnej Huty niż rzeczywiście ona wystąpiła. Przewidywała bowiem, że strata ta nie będzie wyższa niż 10.000.000,00 zł, tymczasem wyniosła 64.000.000,00 zł. Jak wynika to z wyjaśnień oskarżonego, dowiedział się on o tym dopiero w lutym 2001 r., a więc niemal sześć miesięcy po podpisaniu umowy prywatyzacyjnej. Jest to zbieżne z datami ostatniego przelewu dokonanego tytułem objęcia akcji (styczeń 2001 r.) i pierwszej kompensaty z tego tytułu (kwiecień 2001 r.), co świadczy o tym, że odstąpienie od pierwotnych założeń zawartych w protokole negocjacyjnym było następstwem zmiany okoliczności faktycznych, nie zaś z „góry” realizowanym przez oskarżonego „oszukańczym planem”. Tłumaczy również powody, dla których spółka nie angażowała się w dalsze finansowanie działalności Huty, polegające choćby na zabezpieczeniu udzielenia jej kolejnego kredytu. Tak więc także i z tego powodu nie można oskarżonemu (M. Z.) przypisać zamiaru „oszukania” Huty.

Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że akcje w podwyższonym kapitale akcyjnym Huty zostały w całości pokryte. Nie może być zatem mowy o doprowadzeniu Huty do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Otrzymała ona bowiem ekwiwalent za wyemitowane akcje. Wprawdzie kompensaty nie zwiększyły jej aktywów, ale zmniejszyły pasywa. Zupełnie niezrozumiałe jest lokowanie „niekorzystności” rozporządzenia mieniem w uprzywilejowaniu co do głosu nabytych akcji, skoro strony przewidziały to podczas negocjacji prywatyzacyjnych.

Ponadto Sąd Okręgowy trafnie wytknął oskarżycielowi publicznemu brak logiki w stawianym oskarżonemu M. Z. zarzucie. Wynika z niego bowiem, że spółka (...) miałyby zainwestować w Hutę 77 mln. zł celem uzyskania zaspokojenia swej wierzytelności opiewającej na 46 mln. zł. Zakładając nawet, że w celu pokrycia akcji nabywałyby długi Huty poniżej ich wartości nominalnej, a następnie nabyte wierzytelności przedstawiała do potrącenia, to i tak nie tłumaczy to w żaden sposób sensu ekonomicznego takiego działania.

Mając to wszystko na uwadze stwierdzić należy, że Sąd Okręgowy w pełni prawidłowo ustalił, że nie ma dowodów na to, że oskarżony M. Z. swym zachowaniem wypełnił znamiona przestępstwa z art. 286§1 k.k. w zw. z art. 294 k.k.

II

Odnosnie apelacji obrońców oskarżonych H. B. i C. S..

Obie apelacje w części zasługiwały na uwzględnienie.

Rację ma obrońca oskarżonego H. B. twierdząc, że Sąd Okręgowy błędnie ustalił, że przypisany jego klientowi czyn (analogiczny z czynem C. S.) został popełniony do lutego 2003 r. Stwierdzić bowiem należy, że nie ma dowodów na, że po 31 stycznia 2002 r. Huta (...) spłacała wierzytelności spółki (...) z pokrzywdzeniem innych wierzycieli.

Wprawdzie Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że w okresie od 30 października 2000 r. do lutego 2003 r. Huta niemal całkowicie spłaciła zadłużenie wobec (...) (w czerwcu 2001 r. wynosiło ono 88.000.000,00 zł, natomiast na koniec 2002 r. kształtowało się na poziomie 66.159,07 zł, zaś w lutym 2003 r. wyniosło już tylko 28.000,00 zł), to jednak obrońca oskarżonego H. B. słusznie zauważył, że spadek zadłużenia Huty po 31 stycznia 2002 r. nie był następstwem spłat, lecz wynikał ze sprzedaży wierzytelności obejmujących długi Huty. W dniu 8 maja 2002 r. spółka (...) zbyła tę wierzytelność spółce (...) z L. (k.3102). Wierzytelność ta opiewała na kwotę 2.700.000,00 zł. Wynika z tego zatem, że zmniejszenie (zaspokojenie) wierzytelności spółki (...) odbyło się bez jakiegokolwiek udziału Huty. Nie może być zatem uznane za <spłacanie> w rozumieniu art. 302§1 k.k.

Przestępstwo z art. 302§1 k.k. określa odpowiedzialność za faworyzowanie wierzycieli, polegające na zaspokajaniu roszczeń tylko niektórych z nich ze szkodą dla pozostałych.

Zachowanie sprawcy polegać ma na spłaceniu lub innych działaniach zmierzających do zaspokojenia roszczeń tylko niektórych wierzycieli z pokrzywdzeniem pozostałych.

Przez <spłacanie> wierzyciela rozumie się każdy akt zaspokojenia roszczenia wierzyciela, który prowadzi do zmniejszenia majątku dłużnika (J. Majewski, komentarz do art. 302 k.k., SIP Lex-el). Wskazuje się, że może odbywać się w formie świadczeń pieniężnych lub odstąpienia części majątku.

W piśmiennictwie wyrażany jest pogląd, że spłacanie nie obejmuje kompensaty wzajemnych roszczeń pomiędzy wierzycielami. Na poparcie tej tezy wskazuje się, że prawo potrącenia przysługuje wierzycielowi z mocy ustawy (art. 499 k.c.) i jest skuteczne nawet w razie ogłoszenia upadłości (art.89 PrUpN) (zob. A. Marek, Komentarz do art. 302 k.k., SIP Lex-el., A. Wąsek, Komentarz, KK - część szczegółna, t. II, Warszawa 2004, str. 1208).

Wrażany jest również pogląd odmienny. J. M. (2) przyjmuje, że „dłużnik może spłacać swoją wierzytelność także w ten sposób, że w celu zwolnienia się z zobowiązania spełni za zgodą wierzyciela inne świadczenie zamiast pierwotnego (np. zamiast zwrotu określonej kwoty pieniędzy z tytułu pożyczki dokona cesji wierzytelności na rzecz wierzyciela albo przeniesie na niego prawa z weksla)” (A. Zoll [red.], J. Majewski [w:], Komentarz do k.k. t.3, Zakamycze 1999 r., str. 437).

Z poglądem tego autora należy się zgodzić. Przemawiają za tym następujące argumenty.

Od strony językowej słowo <spłacać> znaczy tyle co „zapłacić określoną sumę pieniędzy, wywiązać się z zobowiązania, spłacać podatki, pożyczkę, zaległość. Spłacić wierzyciela. Spłacać raty albo ratami” (Słownik języka polskiego pod red. M. Szymczaka, t.III, PWN, Warszawa 1981, str. 290). Słowo to ma zatem jednoznacznie określone znaczenie.

W prawie cywilnym pojęcie spłaty (zapłaty) ma znaczenie zgodne z definicją słownikową. Najczęściej rozumie się przez nie takie zachowanie, które prowadzi do umorzenia zobowiązania w całości lub części (szerzej zob. np. W. Czachórski, Prawo zobowiązań w zarysie, Warszawa 1968, str. 91 i n.).

Na gruncie prawa cywilnego do umorzenia zobowiązania może dojść na wiele sposobów. Jednym z nich jest potrącenie.

Potrącenie jest konstrukcją prawa cywilnego i polega na tym, że gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony, jeżeli przedmiotem wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym.

Wskutek potrącenia obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niżej (art. 498 k.c.).

Zważyć należy, że potrącenie pełni dwie podstawowe funkcje: zapłaty i egzekucji. Funkcja zapłaty jest najbardziej oczywista spośród ról potrącenia. Patrząc na potrącenie od strony dłużnika przyjmuje się, że potrącający sam będąc dłużnikiem, płaci swój dług wykorzystując do tego celu walor majątkowy, jakim jest przysługująca mu wierzytelność wzajemna. Umarzając ją, uzyskuje w zamian umorzenie ciężącego na nim długu. Przyjmuje się, że potrącenie zastępuje pieniądź w jego funkcji umarzania zobowiązań, pozwala uniknąć dwóch operacji przemieszczania środków finansowych z majątków każdego z dłużników wzajemnych (zob. M. Pyziak-Szafnicka, Potrącenie w prawie cywilnym, Zakamycze 2002, str. 32 i n.).

Z kolei funkcja egzekucyjna stanowi niejako drugą stronę medalu, na którego awersie jest zapłata. Patrząc na potrącenie od strony wierzyciela, potrącający zaspokaja się z tego, co sam jest winien swojemu wierzycielowi. Egzekwuje zatem swą własność (tamże, str. 33).

W obu tych przypadkach potrącenie stanowi uproszczony sposób rozliczeń między stronami, sposób zapłaty zobowiązań.

Z powyższego wynika zatem, że potrącenie mieści się w pojęciu <spłacania>, o jakim mowa w art. 302§1 k.k.

Artykuł 302§1 k.k. umiejscowiony jest w rozdziale poświęconym przestępstwom przeciwko obrotowi gospodarczemu. Przepis ten chroni zatem przede wszystkim zasady uczciwego obrotu, w szczególności zaś zasady sprawiedliwego podziału majątku dłużnika. W konsekwencji przyjąć należy, że chroni przede wszystkim interesy jego wierzycieli (zob. A. Wąsek, Komentarz KK – Część szczególna, t.II, wyd.2 Warszawa 2005, A. Zoll [red.], J. Majewski [w:] Komentarz do k.k. t.3, Zakamycze 1999 r., str. 433).

W sytuacji, w której dłużnik nie może zaspokoić wszystkich wierzycieli (spłacić wszystkich ciężących na nim zobowiązań) – zasady uczciwego obrotu nakazują, by w miarę możliwości równomiernie zaspokajał każdego z nich, tak, aby ich straty rozłożyły się jednakowym ciężarem na wszystkich. Omawiany przepis wzmacnia te zasady groźbą sankcji karnej.

Zauważyć należy, że art. 302§1 k.k. kryminalizuje zachowania na „przedpolu bankructwa”. Znajduje bowiem zastosowanie w sytuacji, w której sprawcy dopiero grozi niewypłacalność lub upadłość. W przeciwieństwie do unormowań zawartych w art.302§2 i 3 k.k., nie chroni zatem wprost prawidłowego przebiegu postępowania upadłościowego lub układowego lecz przede wszystkim, chroni wierzycieli dłużnika zagrożonego niewypłacalnością lub upadłością.

Potrącenia mogą doprowadzić do uprzywilejowania jednego z wierzycieli. Przykładowo będzie tak, gdy zasadniczym składnikiem majątku dłużnika, będzie wierzytelność podmiotu, którego jest jednocześnie dłużnikiem. Przez dokonane

potrącenia, możliwość zaspokojenia się z tej wierzytelności, przez pozostałych wierzycieli dłużnika zostanie ograniczona. Niewątpliwie zatem jeden dłużnik zostanie uprzywilejowany, pozostali zaś pokrzywdzeni.

Nie ma zatem racjonalnych powodów, które wyłączałyby potrącenie z zakresu kryminalizacji w art. 302§1 k.k. Nie jest takim powodem to, że prawo potrącenia przysługuje wierzycielowi z mocy ustawy i jest skuteczne nawet w razie ogłoszenia upadłości.

Prawo pozwala bowiem dłużnikowi obciążać składniki swego majątku (np. poprzez ustawienie hipoteki lub zastawu), co nie wyklucza możliwości pociągnięcia go do odpowiedzialności za czyn art. 302§1 k.k. Także to, że potrącenie jest możliwe po ogłoszeniu upadłości, nie zwalnia dłużnika z obowiązku lojalnego postępowania wobec wszystkich swych wierzycieli, przez co należy rozumieć spoczywający na nim obowiązek ich równomiernego zaspokajania, w szczególności jeszcze przed rozpoczęciem postępowania upadłościowego (tj. w sytuacji grożącej mu dopiero niewypłacalności lub upadłości).

Z powyższego wynika zatem, że w użycie w art. 302§1 k.k. <spłacanie> obejmuje również kompensaty wzajemnych roszczeń pomiędzy wierzycielami.

Niezależnie od powyższego zważyć należy, że przypisany obu oskarżonym czyn obejmuje także przelewy (chodzi tu zarówno o przelewy obejmujące tzw. „refundację środków” z przełomu października i listopada 2000 r., jaki „zapłatę za wsad” ze stycznia 2001 r.), które z całą pewnością realizują znamię <spłacania>, o którym mowa w art. 302§1 k.k.

Przyjęcie, że spłacanie (faworyzowanie) największego wierzyciela Huty - spółki (...) miało miejsce w okresie od 30 października 2000 r. do 31 stycznia 2002 r. wyłącza z katalogu podmiotów pokrzywdzonych tym zachowaniem PHU (...) z B., Hutę (...) sp. z o.o. w C., Hutę (...) sp. z o.o. w D., PHU (...) z G., spółki (...) z L., ZUS S., albowiem wierzytelności tych podmiotów albo jeszcze nie powstały, albo nie były jeszcze wymagalne. Natomiast we wskazanym okresie Huta była dłużnikiem (...) Urzędu Wojewódzkiego, Starosty (...), Agencji Rozwoju Przemysłu S.A. w W., (...) sp. z o.o. w W., (...) sp. z o.o. Urzędu Miasta Z., a także (...) W. w P.. Wierzytelności tych podmiotów nie zostały zaspokojone. Tak więc przyjąć należy, że spłata wierzytelności spółki (...) odbyła się z pokrzywdzeniem tych wierzycieli. Dodać należy, że w sprawie bezsporne jest, że w okresie tym Hucie groziła niewypłacalność.

Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że sprawcy działali z zamiarem ewentualnym pokrzywdzenia wierzycieli. Niewątpliwie bowiem zdawali sobie sprawę, że zgadzając się na pokrycie akcji w podwyższonym kapitale akcyjnym Huty, poprzez kompensatę wzajemnych zobowiązań, a także spłacając należności za dostarczony Hucie wsad, pozbawia ją środków na zaspokojenie pozostałych jej wierzycieli. Godzili się zatem na ich pokrzywdzenie.

Obaj skarżący trafnie podnieśli, że przestępstwo określone w art. 302§1 k.k., jest przestępstwem formalnym, tak więc jego dokonanie następuje już z chwilą spłacenia lub zabezpieczenia faworyzowanego wierzyciela. Wynika z tego, że jeżeli wierzyciel jest spłacany w drodze szeregu, krótko po sobie następujących zachowań, to należy je traktować jak jeden czyn ciągły z art. 12 k.k., albo jak zbieg przestępstw.

Przyjęcie konstrukcji czynu wymaga spełnienia przesłanek z art. 12 k.k., chodzi tu przede wszystkim o wykazanie z góry powziętego zamiaru.

Z <góry powzięty zamiar> należy interpretować zgodnie z treścią art. 9§1 k.k., co oznacza, że ma on miejsce wówczas, gdy sprawca chce popełnić czyn zabroniony składający się z dwu lub więcej zachowań albo przewidując taką możliwość godzi się na to (tak słusznie P. Kardas, Komentarz do art. 12 k.k., SIP Lex-el). Wynika z tego zatem, że konstrukcja czynu ciągłego obejmuje obie formy umyślności (zamiar bezpośredni oraz zamiar ewentualny).

Jak wynika z opisu czynów przypisanych H. B. i C. S., sprawcze zachowanie tych oskarżonych składa się z szeregu czynności obejmujących zarówno przelewy bankowe, jak i potrącenia dokonywane tytułem objęcia akcji w podwyższonym kapitale akcyjnym. Skoro zatem Sąd te czynności, z których każda z osobna realizuje znamiona przestępstwa z art. 302§1 k.k., to przyjmując, że składają się one na jeden czyn, powinien to oddać w jego opisie oraz

kwalifikacji prawnej (przez wskazanie art.12 k.k.). Nie uczynił tego jednak, co może sprawiać wrażenie, że opowiedział się za koncepcją skutkowego charakteru przestępstwa z art. 302§1 k.k., co z przytoczonych wyżej powodów byłoby stanowiskiem błędnym.

Niezależnie od tego czy przypisane oskarżonym zachowania traktować będziemy jako jeden czyn (art. 12 k.k.), czy też jako wiele czynów, to i tak postępowanie karne, którego są one przedmiotem, dotknięte jest przeszkodą procesową z art. 17§1 pkt.6 k.p.k. Zważyć bowiem należy, że przestępstwo określone w art. 302§1 k.k. jest zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 2. Tak więc zgodnie z art. 101§1 pkt.4 i art. 102 k.k., jego karalność ustała z upływem 10 lat od jego popełnienia. Skoro zatem ostatecznie zachowanie, wypełniające znamiona przestępstwa z art. 302§1 k.k., zostało popełnione w dniu 31 stycznia 2002 r., to tym samym przyjąć należy, iż do dnia 31 stycznia 2012 r. przedawnieniu uległa karalność wszystkich zachowań wypełniających znamiona tego przestępstwa, popełnionych przed tą datą

Z tych względów zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonych H. B. i C. S. należało uchylić i postępowanie w tej części umorzyć.

Wbrew zarzutom obrońcy oskarżonego H. B., Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że oskarżony ten uczestniczył w podejmowaniu decyzji faworyzujących spłatę spółki (...). Wskazują na to zeznania J. K. (2), który zeznał, że oskarżony uczestniczył w naradach, na których podejmowane były decyzje finansowe o tym, kogo zaspokoić, a kogo nie, wskazując, że decyzje o tym podejmowali C. S. i H. B. (k.3671).

Natomiast rację ma ten skarżący wskazując, że przestępstwo z art. 302§1 k.k. jest przestępstwem indywidualnym. Jego sprawcą może być wyłącznie dłużnik. Prawdą jest, że to nie oskarżony, lecz Huta była dłużnikiem, której wierzyciele zostali pokrzywdzeni. Słusznie zauważa skarżący, że w kwalifikacji prawnej przypisanego jego klientowi czynu brak jest wskazania art. 308 k.k. W sprawie jest jednak bezsporne, że w chwili popełnienia przypisanego osk. H. B. czynu (także czynu przypisanego osk. C. S.), był on członkiem zarządu Huty, spełniał zatem wymogi wynikające z tego przepisu. Niemniej jednak z uwagi na konieczność umorzenia postępowania, z uwagi na przedawnienie zarzucanego mu przestępstwa, nie było potrzeby korygowania wyroku z tego powodu.

Odnosząc się do zarzutów obrazy prawa procesowego to zważyć należy, iż prawdą jest, że Sąd Okręgowy odwołał się do opinii R. M., mimo, że dowód ten uznał za nieprzydatny, niemniej jednak wskazał powody, dla których tak uczynił. Istotne jest, że wskazywane przez Sąd fragmenty tej opinii, są zbieżne z opinią J. K. (1) i dlatego właśnie zostały w uzasadnieniu wyroku wskazane. Powyższe nie ma żadnego wpływu na treść zaskarżonego wyroku, skoro Sąd Okręgowy za podstawę swoich ustaleń prawidłowo przyjął opinię J. K. (1).

Nietrafny jest również zarzut obrazy art. 424§1 i 2 k.k., albowiem uzasadnianie zaskarżonego wyroku pozwala na jego merytoryczną kontrolę, a także na polemikę ze stanowiskiem w nim wyrażonym (czego dowodem są częściowo skuteczne zarzuty podnoszone w apelacjach obrońców obu oskarżonych).

Umorzenie postępowania z powodu przedawnienia karalności zarzucanego oskarżonym czynu czyni bezprzedmiotowy zarzut obrazy art. 53 k.k.

III. Odnośnie kosztów postępowania.

O kosztach postępowania przygotowawczego oraz toczącego się przed Sądem I instancji rozstrzygnięto na zasadzie art. 632 pkt 2 k.p.k. i art. 632a k.p.k., przyjmując, że koszty procesu obciążają Skarb Państwa, za wyjątkiem wydatków poniesionych przez oskarżonych H. B. i C. S. z tytułu ustanowienia obrońcy w postępowaniu przygotowawczym i przed sądem I instancji. Przyjęto bowiem, że z uwagi na umorzenie postępowania z powodu przedawnienia karalności, zachodzi wyjątkowy wypadek, o którym mowa w art. 632a k.p.k. Natomiast o kosztach postępowania odwoławczego rozstrzygnięto na zasadach ogólnych.

Mając to wszystko na względzie orzeczono jak w sentencji.