

Sygnatura akt II AKa 292/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 lutego 2019 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Stanisław Rączkowski

Sędziowie: SA Witold Franckiewicz (spr.)

SA Andrzej Kot

Protokolant: Joanna Klisiewicz-Hałaj

przy udziale: Prokuratora Prokuratury Okręgowej we W. Anny Trojanowskiej-Drapały

po rozpoznaniu w dniach 19 grudnia 2018 r. i 27 lutego 2019 r.

sprawy A. G. (1)

z art. 296 § 2 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 296 § 2 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 308 k.k. w zw. z art. 301 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. oraz z art. 302 § 1 k.k. oraz z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. oraz z art. 523 ust. 1 Ustawy z dnia 28 lutego 2003 roku Prawa upadłościowego i naprawczego

B. M.

oskarżonego z art. 21 § 2 k.k. w zw. z art. 296 § 2 i 3 k.k. i w zw. z art.

12 k.k.

K. G.

oskarżonej z art. art. 21 § 2 k.k. w zw. z art. 296 § 2 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 21 § 2 k.k. w zw. z art. 296 § 2 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i w zw. z art. 11 § 2 k.k.

A. Ć.

oskarżonej z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 2 i 3 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 6 lutego 2018 r. sygn. akt III K 350/12

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonych w ten sposób, że:

1. odnośnie A. G. (1) w pkt I części dyspozytywnej, przyjmując:

a) popełnienie przypisanego czynu w okresie od marca 2008 roku do 17 listopada 2009 roku,

b) szkoda majątkowa (...) spółka z. o.o. wynosiła 1.044.128,77 zł

c) *wartość rynkowa prawa użytkowania wieczystego działki ze zbiornikiem żelbetonowym wynosiła 861.300,00 zł;*

2. *odnośnie B. M. w pkt VIII części dyspozytywnej, przyjmując:*

a) *popęlnienie przypisanego czynu w okresie od marca 2008 roku do 30 września 2009 roku,*

b) *oskarżony nie pełnił funkcji Prezesa spółki z o.o. (...) lecz posiadał pełnomocnictwo do działania w imieniu w/w spółki,*

c) *wyrządzona szkoda spółce z o.o. (...) wynosiła 880.172,70 złotych, stanowiąc znaczną szkodę majątkową,*

d) *wartość rynkowa prawa użytkowania wieczystego działki ze zbiornikiem żelbetonowym wynosiła 861.300,00 zł,*

e) *przypisany oskarżonemu czyn stanowi przestępstwo z art. 21 § 2 k.k. w zw. z art. 296 § 1 i § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., zaś podstawę wymiaru kary stanowią przepisy art. 296 § 2 k.k. i art. 33 § 2 k.k., jednocześnie obniża karę grzywny do 100 stawek dziennych po 200 złotych każda.*

3. *odnośnie K. G. w pkt X części dyspozytywnej, przyjmując:*

a) *popęlnienie przypisanego czynu w okresie od marca 2008 roku do 30 listopada 2009 roku,*

b) *wyrządzona spółce z o.o. (...) szkoda wynosiła 924.128,77 złotych, stanowiąc znaczną szkodę majątkową,*

c) *wartość rynkowa prawa użytkowania wieczystego działki ze zbiornikiem żelbetonowym wynosiła 861.300,00 zł,*

d) *przypisany oskarżonej czyn stanowi przestępstwo z art. 21 § 2 k.k. w zw. z art. 296 § 1 i § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. oraz z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 21 § 2 k.k. w zw. z art. 296 § 1 i § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 11 § 2 k.k., zaś podstawę wymiaru kary stanowią przepisy art. 296 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k.,*

4. *odnośnie A. Ć. w ten sposób, ze uniewinnia oskarżoną od popełnienia przypisanego jej czynu, opisanego w pkt XII części dyspozytywnej, a kosztami postępowania w tej części obciąża Skarb Państwa;*

II. *w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok wobec oskarżonych A. G. (1), B. M. i K. G. – utrzymuje w mocy,*

III. *zasądza od oskarżonego A. G. (1) na rzecz oskarżyciela posiłkowego A. S. 600 zł tytułem zwrotu kosztów udziału jego pełnomocnika w postępowaniu odwoławczym,*

IV. *zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. G. (2) (obrońca oskarżonej K. G.) i adw. R. B. (obrońca oskarżonej A. Ć.) po 885,60 zł brutto tytułem kosztów nieopłaconej obrony z urzędu wymienionych wyżej oskarżonych w postępowaniu odwoławczym,*

V. *zasądza od oskarżonych A. G. (1), B. M. i K. G. w częściach równych na rzecz Skarbu Państwa wydatki związane z postępowaniem odwoławczym oraz wymierza im opłaty:*

- *oskarżonemu A. G. (1) 3.300 zł za II instancję,*

- oskarżonemu B. M. 4.180 zł za obie instancje,

- oskarżonej K. G. 180 zł za II instancję.

UZASADNIENIE

A. G. (1) oskarżony został o to, że :

I. w okresie od marca 2008 roku do 15 lutego 2010 roku we W. i w B., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z B. M. , K. G. oraz kierując zachowaniem innych osób w tym I. G. i A. Ć. będąc obowiązany na mocy przepisów Kodeksu Spółek Handlowych jako prezes zarządu spółki z o.o. (...) do zajmowania się działalnością gospodarczą powyższej firmy, doprowadził poprzez zawarcie niekorzystnych dla spółki umów gospodarczych oraz założenie konkurencyjnego dla firmy (...) podmiotu o nazwie (...) Spółka z o.o do postawienia spółki (...) w dniu 15 lutego 2010 roku w stan upadłości, tj.:

- w dniu 5 marca 2008 roku reprezentując wspólnie z żoną K. G. spółkę (...), będąc jednocześnie jej prezesem, sprzedał na mocy umowy –kupna sprzedaży samemu sobie oraz B. M. i E. M. udziały w prawie użytkowania wieczystego działki o nr (...) położonej przy ul. (...) w B. oraz udziały w prawie własności zbiornika żelbetonowego, na której to nieruchomości prowadziła działalność gospodarczą firma (...) za kwotę 500.000 zł , podczas gdy wartość rynkowa prawa użytkowania wieczystego tej działki wraz ze zbiornikiem żelbetonowym wynosiła nie mniej niż 966.360 zł;

- w dniu 6 marca 2008 roku zawarł, wspólnie z B. M., E. M. z reprezentującą firmę (...)K. G., umowę dzierżawy nabytej w dniu 5 marca 2008 roku nieruchomości przy ul. (...), określając czynsz miesięczny na nieuzasadnioną ekonomicznie kwotę 37.000 zł plus podatek VAT , która to transakcja spowodowała powstanie w majątku spółki (...) szkody w wysokości nie mniejszej niż 518.072, 70 zł;

- w dniu 30 października 2009 roku wspólnie i w porozumieniu z K. G. kierował zachowaniem I. G., która wspólnie z K. G. założyła konkurencyjną dla firmy (...) spółkę o nazwie (...) Sp. z o.o., z siedzibą na tym samym adresie co spółka (...), której prezesem zarządu został A. G. (1), a następnie kierując zachowaniem A. Ć. ustanawiając ją pełnomocnikiem spółki (...) sprzedał powyższej firmie w dniu 5 sierpnia 2009 roku przysługujący mu udział w prawie użytkowania wieczystego gruntu położonego przy ul. (...), a następnie w dniu 6 sierpnia 2009 r. jako prezes zarządu firmy (...) wydzierżawił powyższą nieruchomość firmie (...) reprezentowanej przez K. G. za nieuzasadniony ekonomicznie miesięczny czynsz dzierżawny w kwocie 14.800 zł, która to transakcja spowodowała powstanie w majątku spółki (...) szkody w wysokości nie mniejszej niż 43.956, 07 zł;

- w dniu 17 listopada 2009 r. jako prezes spółki z o.o. (...), na miesiąc przed wystąpieniem z wnioskiem o upadłość firmy, będąc dłużnikiem kilku wierzycieli, działając w sposób lekkomyślny wypłacił czterem pracownikom premie uznaniowe w kwocie po 30.000 zł każda, doprowadzając tym samym do ogłoszenia w dniu 15 lutego 2010 roku upadłości firmy (...),

czym wyrządził spółce (...) Spółka z o.o. szkodę majątkową w wielkich rozmiarach w łącznej kwocie 1.153.389,77 zł,

tj. o czyn z art. 296 § 2 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 296 § 2 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 296 § 2 i 3 k.k. i art. 308 k.k. w zw. z art. 301 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

II. w okresie od 28 stycznia 2008 roku do 5 marca 2008 roku we W. działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził A. S. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 402 000 złotych, stanowiącej mienie znacznej wartości, w ten sposób, że w dniu 28 stycznia 2008 roku przedstawił A. S. ofertę sprzedaży 485 udziałów w spółce (...) w kwocie po 500 złotych każdy, którą to A. S. przyjął w dniu 4 marca 2008 roku, wprowadzając go w błąd co do tego, że w skład majątku tejże spółki wchodzić będzie prawo użytkowania wieczystego nieruchomości położonej w B. przy ulicy (...) gmina K.

– działka numer (...) o numerze księgi wieczystej (...) oraz zbiornik żelbetonowy stanowiące trwałe majątek tej spółki, po czym w dniu 5 marca 2008 roku sprzedał sobie samemu i B. i E. M. prawo użytkowania wieczystego powyższej działki wraz ze zbiornikiem, obniżając tym samym znacznie wartość tej spółki

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

III. w okresie od września 2009 roku do listopada 2009 roku w razie grożącej upadłości reprezentowanej przez niego spółki (...) Sp. z o.o., nie mogąc zaspokoić wszystkich wierzycieli spłacił i zabezpieczył tylko niektórych z nich, a w tym:

- w dniu 7 września 2009 roku przekazał na rzecz B. M. kwotę 6 771 złotych;

- w dniu 30 września 2009 roku przekazał na rzecz B. M. trzy kwoty 13 542 złotych, 120 586 złotych oraz kwotę 125 000 złotych;

- w dniu 2 grudnia 2009 roku zobowiązał się do uiszczenia kwoty 58 627, 10 złotych wraz z odsetkami na rzecz (...) Sp. z o.o. do dnia 28 lutego 2010 roku, czym działał na szkodę pozostałych wierzycieli, tj. (...), (...) sp. z o.o., (...) Sp. z o.o., (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...) Sp. z o.o., (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...) Sp. z o.o.

tj. o czyn z art. 302 § 1 k.k.

IV. w okresie od lutego 2010 roku do maja 2010 roku we W. pomimo zainicjowanego wnioskiem o upadłość z dnia 23 grudnia 2009 roku oraz wydanym w jego toku postanowieniem o ogłoszeniu upadłości 15 lutego 2010 roku (sygn. akt VIII GU 225/09) postępowania upadłościowego nie wydał ustanowionemu Syndykowi Masy Upadłościowej wyznaczonemu dla spółki (...) Sp. z o.o.– K. N. niezbędnej dokumentacji dotyczącej działalności spółki, dokumentów z firmy (...) Sp. z o.o., w oparciu o które dokonano korekt faktur o numerach (...) z dnia wystawienia 2 grudnia 2009 roku, (...) z dnia wystawienia 2 grudnia 2009 roku, (...) z dnia wystawienia 2 grudnia 2010 roku, (...) z dnia wystawienia 2 grudnia 2009 roku, (...) z dnia wystawienia 2 grudnia 2009 roku, (...) z dnia wystawienia 2 grudnia 2009 roku, (...) z dnia wystawienia 2 grudnia 2009 roku, (...) z dnia wystawienia 2 grudnia 2009 roku, (...) z dnia wystawienia 2 grudnia 2009 roku, (...) z dnia wystawienia 2 grudnia 2009 roku, (...) z dnia wystawienia 2 grudnia 2009 roku, (...), (...) z dnia wystawienia 2 grudnia 2009 roku, (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...) Sp. z o.o., należących do spółki telefonów komórkowych, kluczyków i dokumentacji pojazdów należących do spółki,

tj. o czyn z art. 523 ust. 1 Ustawy z dnia 28 lutego 2003 roku Prawa upadłościowego i naprawczego (Dz. U. 2006, Nr 157, poz. 1119)

B. M. oskarżony został o to, że :

w okresie od marca 2008 roku do 15 lutego 2010 roku we W. i w B., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z K. G. i A. G. (1) obowiązującym na mocy przepisów Kodeksu Spółek Handlowych jako prezes zarządu Spółki z o.o. (...) do zajmowania się działalnością gospodarczą powyższej firmy doprowadził poprzez zawarcie niekorzystnych dla spółki umów gospodarczych do postawienia spółki (...) w dniu 15 lutego 2010 roku w stan upadłości i wyrządzenia tej spółce szkody majątkowej w wielkich rozmiarach w łącznej kwocie 1.153.389,77 zł, tj.:

- w dniu 5 marca 2008 roku nabył na mocy umowy kupna – sprzedaży

jako współwłasność majątkową z żoną E. M. i A. G. (1)

od A. G. (1) i K. G. reprezentujących firmę (...) Spółka z o.o., udział w prawie użytkowania wieczystego działki o nr (...) położonej przy ul. (...) w B. oraz udział w prawie własności budowli w postaci zbiornika żelbetonowego stanowiącego odrębną nieruchomością, na której to działce prowadziła działalność gospodarczą firma (...), za kwotę 500.000 zł,

podczas gdy wartość rynkowa prawa użytkowania wieczystego tej nieruchomości wraz ze zbiornikiem żelbetonowym wynosiła nie mniej niż 966.360 zł;

- w dniu 6 marca 2008 r. jako użytkownik wieczysty wraz z żoną E.

M. i A. G. (1) zawarł z K. G. jako pełnomocnikiem

spółki (...) umowę dzierżawy uprzednio nabytej nieruchomości przy

ul. (...) w B. określając wysokość

czynszu dzierżawnego na nieuzasadnioną ekonomicznie kwotę 37.000 zł

miesięcznie, plus podatek VAT, co spowodowało w okresie obowiązywania umowy powstanie szkody w wysokości 518.072,70 zł

tj. o czyn z art. 21 § 2 k.k. w zw. z art. 296 § 2 i 3 kk i w zw. z art. 12 k.k.

K. G. oskarżona została o to, że :

w okresie od marca 2008 roku do 15 lutego 2010 roku we W. i w B., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z B. M. i A. G. (1) obowiązującym na mocy przepisów Kodeksu Spółek Handlowych jako prezes zarządu Spółki z o.o. (...) do zajmowania się działalnością gospodarczą powyższej firmy doprowadził poprzez zawarcie niekorzystnych dla spółki umów gospodarczych do postawienia spółki (...) w dniu 15 lutego 2010 roku w stan upadłości i wyrządzenia tej spółce szkody majątkowej w wielkich rozmiarach w łącznej kwocie 1.153.389,77 zł, tj.:

- w dniu 5 marca 2008 roku reprezentując wspólnie z A. G. (1) spółkę (...), sprzedała na mocy umowy kupna- sprzedaży A. G. (1) oraz B. M. i E. M. udziały w prawie użytkowania wieczystego działki o nr (...) położonej przy ul. (...) w B. oraz udziały w prawie własności zbiornika żelbetonowego, na której to nieruchomości prowadziła działalność gospodarczą firma (...) za kwotę 500.000 zł , podczas gdy wartość rynkowa prawa użytkowania wieczystego tej działki wraz ze zbiornikiem żelbetonowym wynosiła nie mniej niż 966.360 zł;

- w dniu 6 marca 2008 roku zawarła jako reprezentant firmy (...) z B. M., E. M. i A. G. (1), umowę dzierżawy sprzedanej w dniu 5 marca 2008 roku nieruchomości przy ul. (...), określając czynsz miesięczny na nieuzasadnioną ekonomicznie kwotę 37.000 zł plus podatek VAT, która to transakcja spowodowała powstanie w majątku spółki (...) szkody w wysokości nie mniejszej niż 518.072, 70 zł;

- w dniu 30 października 2009 roku wspólnie i w porozumieniu z A. G. (1) kierowała zachowaniem I. G., z którą wspólnie założyła konkurencyjną dla firmy (...) spółkę o nazwie (...) Sp. z o.o., z siedzibą na tym samym adresie co spółka (...), której prezesem zarządu został A. G. (1), który kierując zachowaniem A. Ć. ustanawiając ją pełnomocnikiem spółki (...) sprzedał powyższej firmie w dniu 5 sierpnia 2009 roku przysługujący mu udział w prawie użytkowania wieczystego gruntu położonego przy ul. (...), a następnie w dniu 6 sierpnia 2009 r jako prezes zarządu firmy (...) wydzierżawił powyższą nieruchomość firmie (...) reprezentowanej przez K. G. za nieuzasadniony ekonomicznie miesięczny czynsz dzierżawny w kwocie 14.800 zł, która to transakcja spowodowała powstanie w majątku spółki (...) szkody w wysokości nie mniejszej niż 43.956, 07 zł

tj. o czyn z art. art. 21 § 2 k.k. w zw. z art 296 § 2 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 21 § 2 k.k. w zw. z art. 296 § 2 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i w zw. z art. 11 § 2 k.k.

A. Ć. oskarżona została o to, że :

w dniu 5 sierpnia 2008 roku we W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, będąc kierowaną przez A. G. (1), obowiązany na mocy przepisów Kodeksu Spółek Handlowych jako prezes Spółki z o.o. (...) do zajmowania

się działalnością gospodarczą powyższej firmy, sama będąc zatrudniona w firmie (...) na stanowisku specjalisty do spraw kadr, płac, finansów i fakturowania, udzieliła mu pomocy w wyrządzeniu szkody majątkowej w wielkich rozmiarach w kwocie nie mniejszej niż 1.153.389,77 zł w ten sposób, że będąc upoważnioną na mocy pełnomocnictwa do reprezentacji spółki (...) przez prezesa tej spółki A. G. (1), nabyła w imieniu spółki (...) od A. G. (1) udział w prawie użytkowania wieczystego gruntu położonego przy ul. (...), na którym to gruncie spółka (...) prowadziła działalność gospodarczą, co umożliwiło A. G. (1) jako prezesowi Spółki (...) w dniu 6 sierpnia 2009 r. wydzierżawienie powyższej nieruchomości firmie (...) reprezentowanej przez K. G. za nieuzasadniony ekonomicznie miesięczny czynsz dzierżawny w kwocie 14.800 zł, która to transakcja spowodowała powstanie w majątku spółki (...) szkody w wysokości nie mniejszej niż 43.956, 07 zł

tj. o czyn z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 2 i 3 k.k.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 6 lutego 2018 roku – sygn.. akt: III K 350/12 orzekł:

I. **oskarżonego A. G. (1)** uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt I części wstępnej wyroku z tym, że przyjął, iż wartość rynkowa prawa użytkowania wieczystego działki wraz ze zbiornikiem żelbetowym wynosiła nie mniej niż 870.260 zł, a nadto, że transakcja umowy dzierżawy nieruchomości z dnia 6 marca 2008 roku spowodowała powstanie w majątku spółki (...) szkody w wysokości nie mniejszej niż 518.872,70 zł, a także ustalił, iż w dniu 8 lipca 2009 r. wspólnie i w porozumieniu z K. G. kierował zachowaniem I. G., która wspólnie z K. G. założyła konkurencyjną dla firmy (...) spółkę o nazwie (...) Sp. z o.o., ustalając nadto, iż wyrządził spółce (...) sp. z o.o. szkodę majątkową w wielkich rozmiarach w łącznej kwocie 1.053.088,77 zł, tj. czynu z art. 296 § 2 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 296 § 2 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 296 § 2 i 3 k.k. i art. 308 k.k. w zw. z art. 301 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. oraz art. 33 § 2 k.k. wymierzył oskarżonemu kary:

- 2 lat pozbawienia wolności,

- 150 stawek dziennych grzywny po 100 zł każda stawka.

II. **oskarżonego A. G. (1)** uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt II części wstępnej wyroku, z tym, że przyjął, iż doprowadził A. S. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 242.500 złotych, stanowiącej mienie znacznej wartości, tj. czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. oraz art. 33 § 2 k.k. wymierzył oskarżonemu kary:

- roku pozbawienia wolności,

- grzywnę 40 stawek dziennych po 100 zł każda stawka,

III. **oskarżonego A. G. (1)** uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt III części wstępnej wyroku, z tym, że przyjął, iż został popełniony w okresie od września 2009 r. do 2 grudnia 2009 r., tj. o czyn z art. 302 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 302 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności,

IV. **oskarżonego A. G. (1)** uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt IV części wstępnej wyroku, tj. czynu z art. 523 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 roku - Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. Nr 60, poz.535 z późn.zm.) i za to na podstawie powyższego przepisu wymierzył oskarżonemu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności,

V. na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 i § 2 k.k. wymierzył **oskarżonemu A. G. (1)** kary łączne:

- 2 lat pozbawienia wolności,

- 150 stawek dziennych grzywny po 100 zł każda stawka dzienna,

VI. na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wykonanie kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej wobec **oskarżonego A. G. (1)** warunkowo zawiesił na okres próby 4 lat,

VII. na podstawie art. 41 § 1 k.k. orzekł wobec **oskarżonego A. G. (1)** zakaz zajmowania stanowisk związanych z zarządzaniem podmiotami gospodarczymi na okres 4 lat,

VIII. **oskarżonego B. M.** uznał za winnego tego, że w okresie od marca 2008 roku do 15 lutego 2010 roku we W. i w B., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z K. G. i A. G. (1) zobowiązanym na mocy przepisów Kodeksu Spółek Handlowych jako prezes zarządu Spółki z o.o. (...) do zajmowania się działalnością gospodarczą powyższej firmy, doprowadził poprzez zawarcie niekorzystnych dla spółki umów gospodarczych do postawienia spółki (...) w dniu 15 lutego 2010 roku w stan upadłości i wyrządzenia tej spółce szkody majątkowej w wielkich rozmiarach w łącznej kwocie 1.053.088,77 zł, która została wyrządzona m.in. w wyniku tego, że:

- w dniu 5 marca 2008 roku nabył na mocy umowy kupna – sprzedaży jako współwłasność majątkową z żoną E. M. i A. G. (1) od A. G. (1) i K. G. reprezentujących firmę (...) Spółka z o.o., udział w prawie użytkowania wieczystego działki o nr (...) położonej przy ul. (...) w B. oraz udział w prawie własności budowli w postaci zbiornika żelbetonowego stanowiącego odrębną nieruchomość, na której to działce prowadziła działalność gospodarczą firma (...), za kwotę 500.000 zł, podczas gdy wartość rynkowa prawa użytkowania wieczystego tej nieruchomości wraz ze zbiornikiem żelbetonowym wynosiła nie mniej niż 870.260 zł;

- w dniu 6 marca 2008 r. jako użytkownik wieczysty wraz z żoną E. M. i A. G. (1) zawarł z K. G. jako pełnomocnikiem spółki (...) umowę dzierżawy uprzednio nabytej nieruchomości przy ul. (...) w B. określając wysokość czynszu dzierżawnego na nieuzasadnioną ekonomicznie kwotę 37.000 zł miesięcznie, plus podatek VAT, co spowodowało w okresie obowiązywania umowy powstanie szkody w wysokości 518.872,70 zł,

tj. czynu z art. 21 § 2 k.k. w zw. z art. 296 § 2 i § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 21 § 2 k.k. w zw. z art. 296 § 3 k.k. oraz art. 33 § 2 k.k. wymierzył oskarżonemu kary:

- roku pozbawienia wolności,

- 150 stawek dziennych grzywny po 300 zł każda stawka dzienna,

IX. na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wykonanie kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec **oskarżonego B. M.** warunkowo zawiesił na okres próby 3 lat,

X. **oskarżoną K. G.** uznał za winną tego, że w okresie od marca 2008 roku do 15 lutego 2010 roku we W. i w B., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z B. M. i A. G. (1) obowiązany z mocy przepisów Kodeksu Spółek Handlowych jako prezes zarządu Spółki z o.o. (...) do zajmowania się działalnością gospodarczą powyższej firmy, doprowadziła poprzez zawarcie niekorzystnych dla spółki umów gospodarczych do postawienia spółki (...) w dniu 15 lutego 2010 roku w stan upadłości i wyrządzenia tej spółce szkody majątkowej w wielkich rozmiarach w łącznej kwocie 1.053.088,77 zł, która została wyrządzona m.in. w wyniku tego, że:

- w dniu 5 marca 2008 roku reprezentując wspólnie z A. G. (1) spółkę (...), sprzedała na mocy umowy kupna- sprzedaży A. G. (1) oraz B. M. i E. M. udziały w prawie użytkowania wieczystego działki o nr (...) położonej przy ul. (...) w B. oraz udziały w prawie własności zbiornika żelbetonowego, na której to nieruchomości prowadziła działalność gospodarczą firma (...) za kwotę 500.000 zł, podczas gdy wartość rynkowa prawa użytkowania wieczystego tej działki wraz ze zbiornikiem żelbetonowym wynosiła nie mniej niż 870.260 zł;

- w dniu 6 marca 2008 roku zawarła jako reprezentant firmy (...) z B. M., E. M. i A. G. (1), umowę dzierżawy sprzedanej w dniu 5 marca 2008 roku nieruchomości przy ul. (...), określając czynsz miesięczny na nieuzasadnioną ekonomicznie kwotę 37.000 zł plus podatek VAT, która to transakcja spowodowała powstanie w majątku spółki (...) szkody w wysokości nie mniejszej niż 518.872, 70 zł;

- w dniu 8 lipca 2009 roku wspólnie i w porozumieniu z A. G. (1) kierowała zachowaniem I. G., z którą wspólnie założyła konkurencyjną dla firmy (...) spółkę o nazwie (...) Sp. z o.o., z siedzibą na tym samym adresie (...) spółka (...), której prezesem zarządu został A. G. (1), który kierując zachowaniem A. G. ustanawiając ją pełnomocnikiem spółki (...) sprzedał powyższej firmie w dniu 5 sierpnia 2009 roku przysługujący mu udział w prawie użytkowania wieczystego gruntu położonego przy ul. (...), a następnie w dniu 6 sierpnia 2009 r jako prezes zarządu firmy (...) wydzierżawił powyższą nieruchomość firmie (...) reprezentowanej przez K. G. za nieuzasadniony ekonomicznie miesięczny czynsz dzierżawny w kwocie 14.800 zł, która to transakcja spowodowała powstanie w majątku spółki (...) szkody w wysokości nie mniejszej niż 43.956, 07 zł, tj. czynu z art. 21 § 2 k.k. w zw. z art. 296 § 2 i § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 21 § 2 k.k. w zw. z art. 296 § 2 i § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. za to na podstawie art. 21 § 2 k.k. w zw. z art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył oskarżonej karę roku pozbawienia wolności,

XI. na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. k.k. wykonanie kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec **oskarżonej K. G.** warunkowo zawiesił na okres próby 3 lat,

XII. **oskarżoną A. C.** uznał za winną tego, że w dniu 5 sierpnia 2009 roku we W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, będąc kierowaną przez A. G. (1), obowiązanej na mocy przepisów Kodeksu Spółek Handlowych jako prezes Spółki z o.o. (...) do zajmowania się działalnością gospodarczą powyższej firmy, sama będąc zatrudniona w firmie (...) na stanowisku specjalisty do spraw kadr, płac, finansów i fakturowania, udzieliła mu pomocy w wyrządzeniu szkody majątkowej w wielkich rozmiarach w kwocie 1.053.088,77 zł – która została wyrządzona na skutek zawarcia niekorzystnych dla spółki umów gospodarczych - m.in. w ten sposób, że będąc upoważnioną na mocy pełnomocnictwa do reprezentacji spółki (...) przez prezesa tej spółki A. G. (1) nabyła w imieniu spółki (...) od A. G. (1) udział w prawie użytkowania wieczystego gruntu położonego przy ul. (...), na którym to gruncie spółka (...) prowadziła działalność gospodarczą, co umożliwiło A. G. (1) jako prezesowi Spółki (...) w dniu 6 sierpnia 2009 r. wydzierżawienie powyższej nieruchomości firmie (...) reprezentowanej przez K. G. za nieuzasadniony ekonomicznie miesięczny czynsz dzierżawny w kwocie 14.800 zł, która to transakcja spowodowała powstanie w majątku spółki (...) szkody w wysokości nie mniejszej niż 43.956, 07 zł, tj. czynu z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 2 i § 3 k.k. i za na podstawie art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 296 § 3 k.k. oraz art. 33 § 2 k.k. wymierzył kary:

- roku pozbawienia wolności,

- 50 stawek dziennych grzywny po 10 zł każda stawka dzienna,

XIII. na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wykonanie kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec **oskarżonej A. C.** warunkowo zawiesił na okres próby 3 lat,

XIV. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonej A. C. na poczet orzeczonej kary grzywny okres zatrzymania, tj. dzień 9 czerwca 2010 r., przyjmując jeden dzień zatrzymania za równoważny dwóm dziennym stawkom grzywny,

XV. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec **oskarżonego A. G. (1)** obowiązek naprawienia szkody poprzez:

- zapłatę kwoty 242.500,00 złotych na rzecz A. S.;

- zapłatę 4.327,00 na rzecz (...) sp. z o.o.,

XVI. zasądził od **oskarżonego A. G. (1)** na rzecz A. S. kwotę 5.018,40 zł oraz na rzecz oskarżyciela posiłkowego (...) sp. z o.o. kwotę 1.180,80 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego,

XVII. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. G. (2) i adw. R. B. kwoty po 5.018,40 zł tytułem nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonych K. G. oraz A. C.,

XVIII. zasądził od oskarżonych A. G. (1), B. M., K. G. i A. C. na rzecz Skarbu Państwa wydatki spowodowane ich sprawami, od dnia wszczęcia postępowania oraz wymierzył im opłaty sądowe, a to:

1. A. G. (1) w kwocie 15.300,00 zł;
2. B. M. w kwocie 45.180,00 zł;
3. K. G. w kwocie 180,00 zł;
4. A. Ć. w kwocie 280,00 zł.

Apelacje od powyższego wyroku wnieśli oskarżeni za pośrednictwem obrońców.

Apelacja oskarżonego A. G. (1).

Obrońca oskarżonego – adw. A. F. zaskarżyła wyrok w punktach I – VII, XV, XVI i XVIII zarzucając:

I. obrazę przepisów prawa materialnego, a to:

1. art. 296 § 3 k.k. przez jego zastosowanie, mimo, iż:

- oskarżony A. G. (1) przy sprzedaży prawa użytkowania wieczystego nieruchomości działał na podstawie i w granicach określonych uchwałą Zgromadzenia Wspólników Spółki (...)Sp. z o.o., a zatem realizował jedynie czynności wykonawcze, których nie można uznać za wyczerpujące pojęcie zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą Spółki, a nadto nie przekroczył uprawnień, oraz nie naruszył ciężących na nim obowiązków,

- działanie oskarżonego nie wyrządziło Spółce (...) Sp. z o.o. szkody majątkowej, a przy tym rzekoma szkoda została przez Sąd I instancji błędnie wyliczona, bowiem nie uwzględniono korzyści finansowych Spółki wynikających z dzierżawy, a nadto zmniejszenia się pasywów spółki w skutek spłaty pożyczki zawartej z oskarżonym B. M.,

a nadto brak było znamion strony podmiotowej, ponieważ:

- w zachowaniu oskarżonego brak było znamienia umyślności,

- oskarżony podjął działania mające na celu ustalenie rzeczywistej wartości prawa użytkowania wieczystego i w tym celu zlecił rzeczoznawcy M. P. wycenę przedmiotowej nieruchomości oraz przeprowadził rozeznanie celem ustalenia cen rynkowych nieruchomości, oraz stawek czynszu dzierżawnego,

- działaniu przy tym na podstawie i w granicach uchwały Zgromadzenia Wspólników wyrażającej zgodę na sprzedaż prawa użytkowania wieczystego i to z kwotą 500.000 zł + VAT,

2. art. 296 § 2 k.k. przez jego niewłaściwe zastosowanie w sytuacji gdy w zachowaniu oskarżonego bezsprzecznie brak było działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej,

3. art. 296 § 3 k.k. przez jego błędną interpretację wyrażającą się w przyjęciu, że do znamion tego przepisu należy doprowadzenie podmiotu gospodarczego do upadłości i to w sytuacji, gdy działania A. G. (1) bezsprzecznie nie wywołały takiego skutku,

4. art. 4 § 1 k.k. przez jego niezastosowanie, w sytuacji gdy minimalne wynagrodzenie obowiązujące w czasie zarzucanego oskarżonemu czynu wynosiło 1.126 zł, a jej 200-krotność 225.200 zł, natomiast 1000-krotność 1.126.000 zł.

II. błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść rozstrzygnięcia:

1. polegający na przyjęciu, iż oskarżony A. G. (1) w przedsięwzięciu gospodarczym, jakim była spółka (...) był jedynie figurantem, a nie pełnoprawnym jej inicjatorem, oraz że oskarżony A. G. (1) doprowadził A. S. do niekorzystnego

rozporządzenia mieniem, narażając go rzekomo na stratę 242.500 zł, bowiem A. S. w chwili nabywania udziałów w spółce miał wiedzę o tym, że w skład majątku spółki nie wchodzi już nieruchomości.

III. obrazę przepisów postępowania, która miała istotny wpływ na treść wyroku, a to:

1. art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 92 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. przez przekroczenie granic zasad obiektywizmu, swobodnej oceny dowodów i reguły „in dubio pro reo” w następstwie zaniechania uwzględnienia całokształtu okoliczności ujawnionych w postępowaniu przy jednoczesnym:

a) bezpodstawnym uznaniu za wiarygodne w całości opinii biegłego J. K.:

- pisemnej z marca 2010 r.,

- uzupełniającej z dnia 11 września 2011 r. – pisemnej odpowiedzi na zarzuty B. M. datowanej na dzień 14 listopada 2014 r.,

- ustnej na rozprawie przed Sądem z dnia 21 listopada 2014 r.,

- pisemnej opinii uzupełniającej z dnia 30 grudnia 2014 r.,

- ustnej rozprawie przed Sądem z dnia 13 stycznia 2015 r. – ustnej na rozprawie przed Sądem z dnia 17 lutego 2015 r.,

b) pominięciu istotnych okoliczności wynikających z opinii biegłego B. S.,

c) bezpodstawnym uznaniu za wiarygodne w całości opinii biegłych z (...) w L.:

- pisemnej z dnia 24 listopada 2011 r.,

- uzupełniającej z dnia 13 lutego 2012 r.,

- ustnej złożonej na rozprawie w dniu 18 czerwca 2015 r., a także pominięciu istotnych okoliczności wynikających z opinii tych biegłych, jednoznacznie przemawiających na korzyść oskarżonego oraz pominięciu okoliczności wynikających z przedłożonych w toku postępowania dokumentów, a to:

dalszy ciąg zarzutów w apelacji oskarżonego A. G. (1).

d) bezpodstawnym odmówieniu wiarygodności w znacznej części wyjaśnieniom oskarżonego B. M., oraz pominięciu okoliczności wynikających z opinii biegłych z Komisji Opiniowania Wycen:

- aktu notarialnego z dnia 18.08.2005 r. (Rep. A Nr 7774/2005), - aktu notarialnego z dnia 5.03.2008 r. (Rep. A Nr 3726/2008),

e) bezpodstawnym odmówieniu wiarygodności zeznaniom świadka M. P., operatu szacunkowego sporządzonego przez wymienioną oraz przez F. Ś.,

f) pominięciu istotnych okoliczności wynikających z zeznań świadka A. K.,

g) bezpodstawnym uznaniu za wiarygodne w całości zeznań A. S.,

h) bezpodstawnym uznaniu za wiarygodne w całości zeznań E. R., a także pominięciu istotnych okoliczności wynikających z zeznań tego świadka jednoznacznie potwierdzających wyjaśnienia B. M.,

i) bezpodstawnym uznaniu za wiarygodne w całości zeznań świadka K. N.,

j) bezpodstawnym odmówieniu wiarygodności wyjaśnieniom A. G. (1),

k) bezpodstawnym odmówieniu wiarygodności wyjaśnieniom K. G.,

l) pominięciu istotnych okoliczności wynikających z zeznań I. M.,

m) bezpodstawnym uznaniu za wiarygodne zeznań E. W.,

n) bezpodstawnym uznaniu za wiarygodne zeznań J. D., a nadto rozstrzygnięcie wszystkich niedających usunąć się wątpliwości na niekorzyść oskarżonego,

2. art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. i art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. przez przeprowadzenie postępowania dowodowego w sposób uniemożliwiający wyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy, w szczególności przez bezzasadne oddalenie wniosków dowodowych o:

dalszy ciąg zarzutów w apelacji oskarżonego A. G. (1).

a) opinii prywatnej z dnia 5 listopada 2017 r. sporządzonej przez dr hab. W. D., prof. (...)we W., na okoliczność kryterium ustalania oraz oceny zasadności wysokości czynszu dzierżawnego nieruchomości gruntowej, a w szczególności czy może nim być:

- okres zwrotności nakładów poniesionych na zakup tej nieruchomości wpływami z umowy dzierżawy, czy też,
- umowne ustalenie czynszu na poziomie cen rynkowych występujących na danym terenie w odniesieniu do tego typu nieruchomości, czy też inne wskazane kryterium,

b) opinii prywatnej z dnia 31 października 2017 r., o zasadach i kryteriach ustalania cen za wynajem nieruchomości gruntowych, sporządzonej przez dr E. J., na okoliczność kryterium ustalania oraz oceny zasadności wysokości czynszu dzierżawnego nieruchomości gruntowej, a w szczególności czy może nim być:

- umowne ustalenie czynszu za poziomie cen rynkowych, występujących na danym terenie w odniesieniu do typu nieruchomości, czy też
- okres zwrotności nakładów poniesionych na zakup nieruchomości wpływami uzyskanymi z umowy dzierżawy,

c) opinii prywatnej z dnia 10 października 2017 r., dotyczącej zasad obliczania czynszu dzierżawy gruntu, sporządzonej przez rzeczoznawcę majątkowego B. W., na okoliczność kryterium ustalania oraz oceny zasadności wysokości czynszu dzierżawnego nieruchomości gruntowej, a w szczególności czy może nim być:

- okres zwrotności nakładów poniesionych na zakup tej nieruchomości wpływami z umowy dzierżawy, czy też,
- umowne ustalenie czynszu na poziomie cen rynkowych występujących na danym terenie w odniesieniu do tego typu nieruchomości, czy też
- inne wskazane kryterium,

dalszy ciąg zarzutów w apelacji oskarżonego A. G. (1).

w n o s z ą c o:

zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego A. G. (1) od popełnienia zarzucanego mu czynu; ewentualnie jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu we Wrocławiu do ponownego rozpoznania.

Apelacja oskarżonego B. M..

Obrońca oskarżonego – adw. K. K. (2) zaskarżył wyrok w pkt VIII, IX i XVIII części dyspozytywnej, tj. w całości na korzyść oskarżonego, zarzucając:

obrazę przepisów prawa materialnego, a to:

1) art. 18 § 1 k.k. przez przyjęcie, że B. M. działał rzekomo wspólnie i w porozumieniu z oskarżonymi A. G. (1) oraz K. G., w sytuacji, gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy bezsprzecznie nie daje ku temu podstaw,

2) art. 296 § 3 k.k. przez jego zastosowanie w sytuacji gdy w zachowaniu oskarżonego bezsprzecznie brak było znamion strony przedmiotowej, ponieważ:

- oskarżony nie był zobowiązany do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą Spółki (...),

- oskarżony A. G. (1) przy sprzedaży prawa użytkowania wieczystego nieruchomości działał na podstawie i w granicach określonych uchwałą Zgromadzenia Wspólników Spółki (...) Sp. z o.o., a zatem realizował jedynie czynności wykonawcze, których nie można uznać za wyczerpujące pojęcie zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą Spółki, a nadto nie przekroczył uprawnień, oraz nie naruszył ciężących na nim obowiązków,

- działanie oskarżonego nie wyrządziło tej Spółce żadnej szkody majątkowej, a rzekoma szkoda została przez Sąd I instancji błędnie wyliczona, bowiem nie zastosowano wymaganej korekty odpowiadającej przysługującemu oskarżonemu udziałowi w prawie użytkowania wieczystego przy umowie sprzedaży oraz przy umowie dzierżawy, a także nie uwzględniono korzyści finansowych Spółki wynikających z dzierżawy, a nadto brak było znamion strony podmiotowej, ponieważ w zachowaniu oskarżonego brak było znamienia umyślności; oskarżony podjął działania mające na celu ustalenie rzeczywistej wartości prawa użytkowania wieczystego i w tym celu zlecił M. P. wycenę przedmiotowej nieruchomości,

- oskarżony przeprowadził rozeznanie celem ustalenia cen rynkowych nieruchomości, oraz stawek czynszu dzierżawnego,

- oskarżony posiadał wiedzę o działaniu oskarżonego A. G. (1) na podstawie i w granicach uchwały zgromadzenie Wspólników wyrażającej zgodę na sprzedaż prawa użytkowania wieczystego i to za kwotę 500.000 zł + VAT,

3) art. 296 § 2 k.k. przez jego niewłaściwe zastosowanie w sytuacji gdy w zachowaniu oskarżonego bezsprzecznie brak było działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej,

4) art. 296 § 3 k.k. przez jego błędną interpretację wyrażającą się w przyjęciu, że do znamion tego przepisu należy doprowadzenie podmiotu gospodarczego do upadłości i to w sytuacji, gdy działania B. M. bezsprzecznie nie wywołały takiego skutku,

5) art. 4 § 1 k.k. przez jego niezastosowanie, w sytuacji gdy minimalne wynagrodzenie obowiązujące w czasie zarzucanego oskarżonemu czynu wynosiło 1.126 zł, a jej 200-krotność 225.200 zł, natomiast 1000-krotność 1.126.000 zł.

obrazę przepisów postępowania, która miała istotny wpływ na treść wyroku, a to:

1. art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., oraz art. 410 k.p.k. przez przekroczenie granic zasad obiektywizmu, swobodnej oceny dowodów i reguły in dubio pro reo w następstwie zaniechania uwzględnienia całokształtu okoliczności ujawnionych w postępowaniu przy jednoczesnym:

a) bezpodstawnym uznaniu za wiarygodne w całości opinii biegłego J. K.:

- pisemnej z marca 2010 r.,

- uzupełniającej z dnia 11 września 2011 r. – pisemnej odpowiedzi na zarzuty B. M. datowanej na dzień 14 listopada 2014 r.,

- ustnej na rozprawie przed Sądem z dnia 21 listopada 2014 r.,
 - pisemnej opinii uzupełniającej z dnia 30 grudnia 2014 r.,
 - ustnej rozprawie przed Sądem z dnia 13 stycznia 2015 r. – ustnej na rozprawie przed Sądem z dnia 17 lutego 2015 r.,
 - b) pominięciu istotnych okoliczności wynikających z opinii biegłego B. S.,
 - c) bezpodstawnym uznaniu za wiarygodne w całości opinii biegłych z (...) w L.:
 - pisemnej z dnia 24 listopada 2011 r.,
 - uzupełniającej z dnia 13 lutego 2012 r.,
 - ustnej złożonej na rozprawie w dniu 18 czerwca 2015 r., a także pominięciu istotnych okoliczności wynikających z opinii tych biegłych, jednoznacznie przemawiających na korzyść oskarżonego oraz pominięciu okoliczności wynikających z przedłożonych w toku postępowania dokumentów, a to:
dalszy ciąg zarzutów w apelacji oskarżonego B. M. na str. 4-5.
 - d) bezpodstawnym odmówieniu wiarygodności w znacznej części wyjaśnieniom oskarżonego B. M., oraz pominięciu okoliczności wynikających z opinii biegłych z Komisji Opiniowania Wycen:
 - aktu notarialnego z dnia 18.08.2005 r. (Rep. A Nr 7774/2005), - aktu notarialnego z dnia 5.03.2008 r. (Rep. A Nr 3726/2008),
 - e) bezpodstawnym odmówieniu wiarygodności zeznaniom świadka M. P., operatu szacunkowego sporządzonego przez wymienioną oraz przez F. Ś.,
 - f) pominięciu istotnych okoliczności wynikających z zeznań świadka A. K.,
 - g) bezpodstawnym uznaniu za wiarygodne w całości zeznań A. S.,
 - h) bezpodstawnym uznaniu za wiarygodne w całości zeznań E. R., a także pominięciu istotnych okoliczności wynikających z zeznań tego świadka jednoznacznie potwierdzających wyjaśnienia B. M.,
 - i) bezpodstawnym uznaniu za wiarygodne w całości zeznań świadka K. N.,
 - j) bezpodstawnym odmówieniu wiarygodności wyjaśnieniom A. G. (1),
 - k) bezpodstawnym odmówieniu wiarygodności wyjaśnieniom K. G.,
 - l) pominięciu istotnych okoliczności wynikających z zeznań I. M.,
 - m) bezpodstawnym uznaniu za wiarygodne zeznań E. W.,
 - n) bezpodstawnym uznaniu za wiarygodne zeznań J. D., a nadto rozstrzygnięcie wszystkich niedających usunąć się wątpliwości na niekorzyść oskarżonego,
2. art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. i art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. przez przeprowadzenie postępowania dowodowego w sposób uniemożliwiający wyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy, w szczególności przez bezzasadne oddalenie wniosków dowodowych o:
- a) dopuszczenie dowodu z wyciągu z aktu notarialnego Rep. A (...) z dnia 19.09.2007 r., a nadto zeznań B. P. na okoliczność treści tego aktu oraz przyjętych cen,

- b) weryfikację opinii biegłego J. K. przez Komisję Odpowiedzialności Zawodowej,
- c) weryfikację biegłego J. K. przez Komisję Arbitrażową (...) Federacji (...),
- d) wydanie opinii uzupełniającej przez biegłych z (...) w L. na okoliczności wskazane w pisemnym wniosku dowodowym oskarżonego z dnia 23 lipca 2015 r.,
- e) dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu księgowości, finansów i ekonomiki przedsiębiorstwa na okoliczności wskazane w pisemnym wniosku dowodowym oskarżonego z dnia 23 lipca 2015 r.,
- f) dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu księgowości i finansów na okoliczność wyliczenia odsetek z tytułu pożyczek udzielonych spółce z o.o. (...),
- g) powołanie biegłego z zakresu księgowości finansów na okoliczność ustalenia przyczyny upadłości spółki z o.o. (...),
- h) zwrócenie się do Ministerstwa Infrastruktury i Budownictwa, Departamentu Gospodarki Nieruchomościami o udostępnienie dokumentów dotyczących postępowania wyjaśniającego, prowadzonego przeciwko rzeczoznawcy majątkowemu J. K.,
- i) dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu szacowania wartości nieruchomości na okoliczność ustalenia wartości rynkowej czynszu dzierżawnego nieruchomości gruntowej położonej w B. przy ul. (...),
- j) dopuszczenie dowodu z umów dzierżawy, o których mowa w pkt 2 pisemnego wniosku dowodowego oskarżonego z dnia 28 października 2016 r.,
- k) dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu finansów i rachunkowości na okoliczność ustalenia korzyści finansowych, jakie odniosła spółka (...) z tytułu sprzedaży nieruchomości, o którym mowa w pkt 3 pisemnego wniosku dowodowego oskarżonego z dnia 28 października 2016 r.,
- l) powołanie biegłego z zakresu szacowania nieruchomości na okoliczność wartości rynkowej czynszu dzierżawnego nieruchomości gruntowej położonej przy ul. (...) w B.,
- m) dopuszczenie dowodu z umów najmu zawieranych przez Gminę K. na okoliczność stawek czynszu stosowanych w 2008 r.,
- n) dopuszczenie dowodu z akt postępowania upadłościowego o sygn. VIII GUp 5/10,
- o) powołanie biegłego sądowego z zakresu księgowości i finansów na okoliczność wyliczenia kwoty pomniejszającej wysokość (ewentualnej) szkody,
- p) dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu księgowości i finansów na okoliczność ustalenia rzeczywistej przyczyny upadłości spółki (...) z/s w B.,
- r) powołanie innego biegłego z zakresu szacowania wartości nieruchomości;

dalszy ciąg zarzutów w apelacji oskarżonego B. M. na str. 7-8.

ewentualnie:

2. opinii innego biegłego na okoliczność kryterium ustalenia oraz oceny zasadności wysokości czynszu dzierżawnego nieruchomości gruntowej, a w szczególności czy może nim być:

- okres zwrotności nakładów poniesionych na zakup tej nieruchomości wpływami z umowy dzierżawy, czy też,

- umowne ustalenie czynszu na poziomie cen rynkowych występujących na danym terenie w odniesieniu do tego typu nieruchomości, czy też,

- inne wskazane kryterium;

w n o s z ą c o:

zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zrzucałego mu czynu; ewentualnie jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu we Wrocławiu do ponownego rozpoznania.

Apelacja oskarżonej K. G..

Obrończyni z urzędu oskarżonej – adw. A. G. (2), zaskarżyła wyrok w pkt X, XI, XVIII części dyspozytywnej, tj. w całości na korzyść oskarżonej, zarzucając:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia polegający na przyjęciu, że oskarżona działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z B. M. i A. G. (1), nie będąc zobowiązaną na mocy przepisów KSH do zajmowania się działalnością gospodarczą firmy, poprzez zawarcie niekorzystnych dla spółki umów gospodarczych doprowadziła do postawienia spółki (...) w stan upadłości i wyrządzenia jej szkody majątkowej w wielkich rozmiarach, podczas gdy prawidłowa i całościowa ocena materiału dowodowego nie może prowadzić do powyższych wniosków,

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia polegający na przyjęciu, że oskarżona kierowała zachowaniem I. G. zakładając z nią spółkę konkurencyjną dla (...)spółkę (...)sp. z o.o. podczas gdy prawidłowa i całościowa ocena materiału dowodowego nie może prowadzić do takiego wniosku,

3. obrazę przepisów postępowania, mająca wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, mianowicie art. 4, art. 5 § 2, art. 7, art. 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. – polegającą na przekroczeniu granic zasady obiektywizmu, wybiórczej analizie i ocenie zgromadzonego materiału dowodowego, przejawiającej się w pominięciu niektórych okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, pominięciu wszystkich okoliczności korzystnych dla oskarżonej, jak również rozstrzygnięciu licznych wątpliwości na jej niekorzyść oraz zaniechaniu uczynienia zadość wymogom w zakresie uzasadnienia wyroku,

4. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to art. 167 i art. 366 § 1 w zw. z art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. – polegającą na uniemożliwieniu wyjaśnienia wszystkich istotnych dla rozstrzygnięcia okoliczności wskutek bezzasadnego oddalenia wniosków dowodowych do tego zmierzających,

ewentualnie:

5. obrazę przepisów postępowania mającą mieć wpływ na treść orzeczenia tj. art. 422 § 1 k.p.k. objawiającą się sporządzeniem uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego III Wydziału Karnego we W. z dnia 9 lutego 2018 r. przez sędziego w stanie spoczynku, co powoduje sytuację braku uzasadnienia, mimo złożenia przez oskarżoną K. G. oraz jej obrońcę w ustawowym terminie wniosku o sporządzenie pisemnego oraz doręczenie jego odpisu wraz z uzasadnieniem;

w n o s z ą c o:

zmianę zaskarżonego wyroku Sądu I instancji i uniewinnienie oskarżoną od zarzutu popełnienia czynów przypisanych jej w części wstępnej wyroku. Stawiając zarzut ewentualny opisany w pkt 5, na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Apelacja oskarżonej A. Ć..

Obrońca oskarżonej z urzędu – adw. R. B. zaskarżył wyrok w zakresie pkt XII, XIII, XVIII części dyspozytywnej, zarzucając:

I. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść objawiający się uznaniem przez Sąd a quo, iż oskarżona działała w zamiarze bezpośrednim o szczególnym zabarwieniu, tj. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, podczas gdy z okoliczności sprawy wynika, że oskarżona nie mając zamiaru popełnienia przestępstwa, popełniła go wskutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, pomimo tego, że możliwość taką przewidywała albo mogła przewidzieć,

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść objawiający się uznaniem przez Sąd a quo, iż oskarżona obejmowała swoim stanem świadomości – podczas odejmowania czynności nabycia w imieniu spółki (...) od A. G. (1) udziału w prawie użytkowania wieczystego gruntu położonego przy ul. (...), na którym to gruncie spółka (...) prowadziła działalność gospodarczą – skutku w postaci wyrządzenia szkody w wielkich rozmiarach, podczas gdy z okoliczności sprawy wynika, iż oskarżona A. Ć. nie obejmowała stanem swojej świadomości możliwości wystąpienia wyżej wymienionego znamienia strony przedmiotowej,

ewentualnie:

III. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia tj. art. 422 § 1 k.p.k. w zw. z art. 423 § 1 k.p.k. objawiającą się sporządzeniem uzasadnienia wyroku Sadu Okręgowego III Wydziału Karnego we W. z dnia 9 lutego 2018 r. przez sędziego w stanie spoczynku, co powoduje sytuację jego braku, mimo złożenia przez oskarżoną A. Ć. oraz jej obrońcę w ustawowym terminie wniosku o sporządzenie pisemnego oraz doręczenie jego odpisu wraz z uzasadnieniem,

w n o s z ą c o:

1. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z fotokopii akt sprawy zawisłej przed Sądem Okręgowym we Wrocławiu III Wydział Karny, sygn.. akt: III K 350/12 na okoliczność:

- daty ostatecznego sporządzenia, w tym daty sprawdzenia i podpisania uzasadnienia wyroku Sadu Okręgowego we Wrocławiu III Wydział Karny w sprawie o sygn.. akt: III K 350/12,

- sporządzenia uzasadnienia wyroku Sadu Okręgowego we Wrocławiu III Wydział Karny w sprawie o sygn.. akt: III K 350/12 przez sędziego, który przeszedł w stan spoczynku,

2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z wydruku komputerowego ze strony internetowej (...) okoliczność:

- daty ostatecznego sporządzenia, w tym daty sprawdzenia i podpisania uzasadnienia wyroku Sadu Okręgowego we Wrocławiu III Wydział Karny w sprawie o sygn.. akt: III K 350/12,

- sporządzenia uzasadnienia wyroku Sadu Okręgowego we Wrocławiu III Wydział Karny w sprawie o sygn.. akt III K 350/12 przez sędziego, który przeszedł w stan spoczynku,

a nadto:

o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie odmiennie co do istoty poprzez uniewinnienie oskarżonej od zarzucanego jej czynu; ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Prokurator na rozprawie odwoławczej wniósł o nieuwzględnienie apelacji obrońców oskarżonych i utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

I. Zasługiwały na uwzględnienie apelacje wniesione przez obrońców na korzyść oskarżonych: B. M. i A. Ć.. Wysłane w nich zarzuty, przytoczona na ich poparcie argumentacja dostarczyły podstawy do uznania kontestowanego orzeczenia za częściowo nietrafne. Niemniej jednak nie doszło w trakcie ferowania zaskarżonego wyroku do uchybień o charakterze bezwzględnym, które mogłyby skutkować uchyleniem zaskarżonego orzeczenia i cofnięciem sprawy do stadium postępowania przed Sądem I instancji.

II. Apelacje wniesione na korzyść oskarżonych przez ich obrońców, koncentrowały się na zarzutach obrazy przez Sąd I instancji przepisów procesowych, związanych ze sposobem przeprowadzenia postępowania dowodowego, następnie oceny wiarygodności przedstawionych dowodów, wreszcie podnosiły wadliwość uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu, jak również koncentrowały się na błędnych ustaleniach faktycznych, które doprowadziły do skazania wszystkich oskarżonych za zarzucane im przestępstwa, w pierwszej kolejności należy poczynić szereg uwag natury podstawowej, co do sposobu i prawidłowości przeprowadzenia procesu sądowego przez Sąd Okręgowy we Wrocławiu.

III. Z uwagi na potrzebę przejrzystości argumentacji, w dalszej części uzasadnienia wyroku, zostaną odrębnie omówione apelacje wniesione przez obrońców oskarżonych B. M. adw. K. K. (2), A. Ć. adw. R. B., A. G. (1) adw. A. F. oraz K. G. adw. A. G. (2), z odniesieniem się do postawionych w nich zarzutów i wniosków (art. 423 § 1a k.p.k. w zw. z art. 457 § 2 k.p.k.).

Apelacja obrońcy oskarżonego B. M. – adw. K. K. (2).

Na uwzględnienie w części zasługiwała apelacja obrońcy B. M. – adw. K. K. (2), w zakresie w jakim podniesiono w niej zarzut obrazy prawa materialnego, a to art. 296 § 3 k.k. oraz art. 4 § 1 k.k. (zarzut z pkt 4 i 5 apelacji).

Apelacja kontestująca wyrok w części skazującej B. M. trafnie zarzuciła naruszenie prawa materialnego, to jest art. 296 § 3 k.k. Oskarżonemu przypisano w wyroku Sądu I instancji czyn polegający na tym, że: w okresie od marca 2008 roku do 15 lutego 2010 roku we W. i w B., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z K. G. i A. G. (1) obowiązującym na mocy przepisów Kodeksu Spółek Handlowych jako prezes zarządu Spółki z o.o. (...) do zajmowania się działalnością gospodarczą powyższej firmy, doprowadził poprzez zawarcie niekorzystnych dla spółki umów gospodarczych do postawienia spółki (...) w dniu 15 lutego 2010 roku w stan upadłości i wyrządzenia tej spółce szkody majątkowej w wielkich rozmiarach w łącznej kwocie 1.053.088,77 zł, która została wyrządzona m.in. w wyniku tego, że:

- w dniu 5 marca 2008 roku nabył na mocy umowy kupna – sprzedaży jako współwłasność majątkową z żoną E. M. i A. G. (1) od A. G. (1) i K. G. reprezentujących firmę (...) Spółka z o.o., udział w prawie użytkowania wieczystego działki o nr (...) położonej przy ul. (...) w B. oraz udział w prawie własności budowli w postaci zbiornika żelbetonowego stanowiącego odrębną nieruchomość, na której to działce prowadziła działalność gospodarczą firma (...), za kwotę 500.000 zł, podczas gdy wartość rynkowa prawa użytkowania wieczystego tej nieruchomości wraz ze zbiornikiem żelbetonowym wynosiła nie mniej niż 870.260 zł;

- w dniu 6 marca 2008 r. jako użytkownik wieczysty wraz z żoną E. M. i A. G. (1) zawarł z K. G. jako pełnomocnikiem spółki (...) umowę dzierżawy uprzednio nabytej nieruchomości przy ul. (...) w B. określając wysokość czynszu dzierżawnego na nieuzasadnioną ekonomicznie kwotę 37.000 zł miesięcznie, plus podatek VAT, co spowodowało w okresie obowiązywania umowy powstanie szkody w wysokości 518.872,70 zł, tj. czynu z art. 21 § 2 k.k. w zw. z art. 296 § 2 i § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. (tj. czyn z pkt VIII wyroku).

Na gruncie tego czynu, apelujący kwestionował zarówno formę współdziałania przestępnego jaką Sąd Okręgowy przypisał B. M., jak również przyjętą kwalifikację prawną czynu.

Ad. I. 1) zarzut obrazy prawa materialnego art. 18 § 1 k.k. (str. 11-14 apelacji)

Z uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego wynika, że przypisane B. M. współdziałanie w popełnieniu ww przestępstwa miało charakter tzw. współsprawstwa dopełniającego, polegającego na tym, że żaden ze współsprawców sam nie realizuje wszystkich ustawowych znamion czynu zabronionego. Ich realizacja następuje dopiero w wyniku połączenia zachowań wszystkich współsprawców (w niniejszej sprawie oskarżony B. M. działał wspólnie i w porozumieniu z oskarżonymi K. G. i A. G. (1)). obrońca kwestionował istnienie między oskarżonymi więzi współsprawstwa. Uzasadniając wskazany zarzut przyznał, że B. M. podjął szereg czynności mających na celu ustalenie rzeczywistej ceny rynkowej prawa użytkowania wieczystego nieruchomości położonej przy ul. (...) w B. oraz ustalenie rynkowej wysokości czynszu dzierżawnego za tę nieruchomość. To zdaniem obrońcy wykazało, że B. M. nie wszedł w porozumienie z pozostałymi oskarżonymi.

Stwierdzić należy, że odpowiedzialność oskarżonych w zakresie przypisanego B. M. w pkt VIII wyroku czynu – wbrew zarzutom apelacji - kształtuje forma współsprawstwa. Konstytutywnym elementem współsprawstwa są, poza znamionami wyrażonymi w przepisie części szczególnej lub przepisie pozakodeksowym, od strony przedmiotowej – wspólne wykonanie czynu zabronionego, zaś od strony podmiotowej – porozumienie sprawców. Najkrócej rzecz ujmując współsprawstwo można określić jako oparte na porozumieniu wspólne wykonanie przestępstwa, które charakteryzuje się po stronie każdego ze współników odgrywaniem istotnej roli w procesie realizacji ustawowych jego znamion. Warto przy tym zauważyć, że współsprawcą przestępstwa jest nie tylko osoba, która w porozumieniu z inną osobą realizuje całość lub część jego ustawowych znamion, lecz także osoba, która co prawda osobiście nie wykonuje czynności odpowiadającej znamieniu czasownikowemu, ale której zachowanie się uzgodnione ze współnikiem (wspólnikami) stanowi istotny (konieczny) wkład w realizację wspólnego przestępnego zamachu. (zob. A. Wąsek, Współsprawstwo w polskim prawie karnym, Warszawa 1977, str. 116-117). W identyczny sposób postrzega istotę współsprawstwa również praktyka orzecznicza (zob. przede wszystkim postanowienie SN z dnia 5 maja 2003 roku, V KK 346/02, L. nr 78912), wskazując, że współsprawstwo jako jedna z postaci sprawstwa oznacza wykonanie czynu zabronionego wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, a to z kolei oznacza zachowanie zgodne z podziałem ról, co sprawia, że nie każdy ze współsprawców musi osobiście realizować wszystkie znamiona przestępstwa, każdy jednak musi podejmować takie działanie, które łącznie z działaniem innego uczestnika porozumienia zmierza do dokonania przestępstwa. Cechą współsprawstwa jest to, że umożliwia ono przypisanie jednemu ze współsprawcy tego, co uczynił jego współnik w wykonaniu łączącego ich porozumienia. Warto zauważyć, że ustawa nie wymaga żadnej szczególnej formy, w jakiej zawarte miałyby być porozumienie, które spaja poszczególne zachowania się sprawców w jedność i stanowiąc podstawę współsprawstwa jednocześnie wyznacza jego granice. W literaturze przedmiotu i orzecznictwie podkreśla się, że może mieć ono charakter zarówno wyraźny jak i konkludentny. Może do niego dojść nawet w sposób dorozumiany, najpóźniej jednak w momencie realizacji czynności sprawczych (zob. A. Wąsek, op. cit., str. 52 i nast., wyrok SN z dnia 12 grudnia 2002 roku, III KKN 371/00, Prok. i Pr.-wkł. 2003/ 7-8/2; wyrok SA w Krakowie z dnia 15 stycznia 2003 roku, II AKa 353/02, KZS 2003/03/36).

Pociągnięcie do odpowiedzialności karnej za popełnienie czynu zabronionego „wspólnie i w porozumieniu” z inną osobą (art. 18 § 1 k.k.) zawsze wymaga ustalenia, na czym polegało konkretne zachowanie realizujące znamiona współsprawstwa. Nawet przyjmując, że owo współsprawstwo - od strony przedmiotowej - nie musi polegać na realizacji znamion czasownikowych ujętych w opisie czynu zabronionego w części szczególnej Kodeksu karnego (lub przepisach karnych innych ustaw), w każdym przypadku konieczne jest wykazanie, iż sprawca podjął takie zachowanie, które na gruncie przyjętego porozumienia stanowiło konieczny lub bardzo istotny warunek realizacji przez innego współsprawcę znamion czynności wykonawczej ujętych w danym typie czynu zabronionego (por. wyrok SN z dnia 29 czerwca 2006 r., V KK 391/05, R-OSNKW 2006, poz. 1289). Bez takiego ustalenia brak jest podstaw faktycznych dla skazania za współsprawstwo popełnienia przestępstwa.

Choć Sąd meriti przyjął wiodącą, bo koordynującą rolę oskarżonego A. G. (1), to przecież oskarżeni K. G. oraz B. M. wykonywali fizycznie prawie wszystkie działania realizujące przestępstwo, oczywiście we współpracy z nim. Nie sposób uznać za dowodzące braku współdziałania przestępczego oskarżonych twierdzenia obrońcy adw. K. K. (2) odnoszące się do tego, że B. M. nie wszedł w porozumienie z pozostałymi oskarżonymi ponieważ jego syn A. M. w dniu 12 marca 2008 r. nabył 322 udziały w spółce (...) sp. z o.o., za pieniądze uzyskane w darowiźnie od ojca. obrońca

eksponował to, że nielogicznym byłoby pożyczanie takiej gotówki synowi celem doprowadzenia spółki do upadłości. Niemniej jednak w ocenie Sądu Apelacyjnego kwestię sprzedaży wskazanych udziałów oceniać należy odmiennie, jako środek do wyeliminowania oskarżyciela posiłkowego A. S. z jakiegokolwiek możliwości kontrolowania spółki (s. 155 uzasadnienia wyroku). Taka ocena wskazanej transakcji, mimo argumentacji obrońcy, w pełni potwierdza istnienie między oskarżonymi porozumienia, a zakup udziałów przez syna oskarżonego potwierdza ich ścisłe relacje. Działania przez nich podejmowane (szczegółowo przedstawione w dalszej części uzasadnienia) – ich sekwencja, ale też co ważne doniosłe skutki ekonomiczno-gospodarcze dla (...) sp z o.o. przeczą kwestionowaniu porozumienia, w pełni je potwierdzając, do czego Sąd szczegółowo odniesie się omawiając zarzuty kierowane na tle ustaleń faktycznych.

Ad. I. 2) zarzut obrazy prawa materialnego art. 296 § 3 k.k. (str. 14-27 apelacji)

Apelujący wywodził, że oskarżony B. M. nie wyczerpał znamion strony przedmiotowej czynu z art. 296 § 3 k.k., ponieważ nie był zobowiązany do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą (...) sp. z o.o. i nie posiadał cech podmiotu indywidualnego. Dalej wskazał, że udzielone oskarżonemu B. M. pełnomocnictwo było czynnością jednostronną i nie miało charakteru zobowiązaniowego, a zatem nie może być utożsamiane z umową, o której mowa w art. 296 § 1 k.k. Skarżący kwestionował w końcu przyjęcie w kwalifikacji odpowiedzialności oskarżonego B. M. na podstawie art. 21 § 2 k.k.

Odnosząc się do tego rodzaju zarzutów należy wskazać, że o ile sam fakt, iż oskarżony nie był osobą zobowiązaną do zajmowania się sprawami majątkowymi (...) sp. z o.o. per se nie wykluczał jego odpowiedzialności karnej za popełnienie (w warunkach współsprawstwa) przestępstwa nadużycia zaufania w obrocie gospodarczym, to przypisanie oskarżonemu takiej właśnie odpowiedzialności karnej wynikało z jego współdziałania z oskarżonym A. G. (1), który podmiotem indywidualnym – wskazanym w art. 296 § 1 k.k. – bez wątplenia był.

Za trafne uznać należało uwagi obrońcy, w których wielokrotnie wskazał, że oskarżony B. M. w przedsiębiorstwie (...) sp. z o.o. był jedynie pełnomocnikiem. Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że oskarżony dysponował dwoma pełnomocnictwami z podpisami notarialnie poświadczonymi: pierwsze z 29 kwietnia 2005 r. (rep. A nr 351/2005, k. 668, t. IV) oraz drugie z 13 lutego 2006 r. (k. 102, t. I). Każde z nich spełniało wymogi wynikające z art. 98 k.c. Oskarżony B. M. był upoważniony jedynie do reprezentowania (...) przed wszelkimi organami, urzędami państwowymi i samorządowymi, w szczególności przed Urzędem Skarbowym, ZUS i urzędem Statystycznym oraz przed wszelkimi bankami” (cyt.). Zakres reprezentacji, jak zasadnie wskazał apelujący określony był ogólnie i wąsko, można go od strony przedmiotowej określić jako pełnomocnictwo stricte reprezentacyjne. Bezspornie dysponowanie pełnomocnictwem, jak podniósł apelujący, stanowi czynność jednostronną i nie ma charakteru zobowiązaniowego. Należy zaznaczyć, iż na gruncie art. 296 § 1 k.k. podnosi się, że „za osobę zajmującą się sprawami majątkowymi można uznać tylko tego, kogo obowiązki i uprawnienia obejmują łącznie zarówno dbałość o ochronienie powierzonego mienia przed uszczerbkiem, zniszczeniem lub zgubieniem, pogorszeniem stanu interesów, jak i wykorzystanie tego mienia w procesie gospodarowania w taki sposób, aby zostało ono powiększone lub wzrosła jego wartość” (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2001 r., sygn. I KZP 7/01, OSP 2002, nr 1, poz. 20). „Zajmowanie się” może polegać przede wszystkim na bieżącym podejmowaniu decyzji dotyczących składników majątkowych mocodawcy lub decyzji dotyczących prowadzonej przez niego działalności gospodarczej w tym na zawieraniu wszelkiego rodzaju umów lub transakcji. Nie budzi żadnych wątpliwości, że oskarżony B. M. zajmował się sprawami (...) sp. z o.o. w sposób określony w art. 296 k.k.

Dalej należy przeanalizować czy pełnomocnik może być podmiotem przestępstwa niegospodarności z uwagi na charakter dopuszczalnych źródeł umocowania podmiotu przestępstwa z art. 296 k.k. W tym zakresie pojawiają się – nieliczne poglądy, zgodnie z którymi, właśnie z uwagi na wymagany przez przepis art. 296 k.k. charakter normatywnego umocowania podmiotu tego przestępstwa, osoba pełnomocnika nie może być uznana za sprawcę przestępstwa niegospodarności. W szczególności podnosi się, że podstawą umocowania podmiotu przestępstwa z art. 296 k.k. nie może być jednostronna czynność prawna. Z treści apelacji wynika, że skarżący podziela wskazany pogląd. Niemniej jednak znacznie częściej, tak w literaturze jak i orzecznictwie, przyjmuje się że na gruncie art. 296 k.k. pojęcie umowy podlega autonomicznej wykładni wyłącznie na potrzeby prawa karnego. Powyższe wynika z tego, że

w prawie karnym ochroną nie obejmuje się zobowiązań umownych ale wyłącznie karnie zdefiniowany przedmiot (w art. 296 k.k. interesy majątkowe). Powyższe powoduje, że w grę wchodzi jakakolwiek czynność prawna (akt woli) mocodawcy związany z nadaniem innej osobie określonych uprawnień (por. T. Oczkowski, Nadużycie zaufania w prowadzeniu cudzych spraw majątkowych, Warszawa 2014 r., s. 89). Zakres praw i obowiązków z chwilą udzielenia pełnomocnictwa może wynikać z jego treści, przepisów prawa, jak również z odrębnej umowy, ale też ze wskazówek i zaleceń mocodawcy. Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy należy podkreślić, że już samo przyjęcie koncepcji pełnomocnictwa jako swoistej umowy – powierzenia zaufania można było upatrywać zobowiązania B. M. do zajmowania się sprawami (...) sp. z o.o. Sąd Okręgowy opowiedział się jednak za pierwszym z poglądów, powoływanych w apelacji obrońcy, odrzucając pełnomocnictwo jako źródło zajmowania się sprawami podmiotu gospodarczego, upatrując odpowiedzialności oskarżonego za przestępstwo indywidualne w konstrukcji art. 21 k.k.

Apelujący obrońca podważając przyjętą konstrukcję współsprawstwa przeczył również przypisaniu B. M. czynu z art. 296 k.k. przy zastosowaniu art. 21 § 2 k.k. Oskarżony – na co zwrócił uwagę obrońca oskarżonego B. M. – nie był osobą zobowiązaną do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą (...) sp. z o.o. Okoliczność ta sama w sobie nie miała w niniejszej sprawie decydującego znaczenia, skoro powołany w podstawie skazania oskarżonego art. 21 § 2 k.k. stwarza podstawę do przyjęcia istnienia współsprawstwa przestępstwa indywidualnego właściwego w przypadku wspólnego i w porozumieniu wykonania czynu zabronionego przez osobę, która posiada szczególną cechę (właściwość) należącą do znamion tego przestępstwa (tzw. intraneusa) i osobę, która nie odznacza się taką szczególną cechą (tzw. ekstraneusa), jeśli ta ostatnia osoba (ekstraneus) o tej okoliczności wiedziała, to jest uświadamiała sobie, że współdziała z podmiotem przestępstwa indywidualnego. Unormowanie z art. 21 § 2 k.k. obejmuje dwie kategorie okoliczności osobistych: 1) warunkujących odpowiedzialność karną odnośnie wszystkich przestępstw indywidualnych właściwych, 2) warunkujących surowszą odpowiedzialność karną co do przestępstw indywidualnych, niewłaściwych.

Jedyną przesłanką, którą formułuje kodeks karny jest świadomość współsprawcy ekstraneusa co do szczególnej cechy podmiotu po stronie sprawcy bezpośredniego (i to nie-zależnie, czy wywodzić konieczność jej występowania z art. 18 § 1 k.k. czy z art. 21 k.k.). Innymi słowy, obrońca oskarżonego utożsamia popełnienie czynu z art. 296 k.k. z posiadanym pełnomocnictwem, mimo tego, że oskarżony B. M. przedsięwziął działania podlegające karze, bez wykorzystania wskazanego pełnomocnictwa. Tymczasem Sąd Okręgowy słusznie ustalił odpowiedzialność B. M. na podstawie art. 21 k.k., co zwalniało Sąd z analizowania tego, czy oskarżony ten zajmował się sprawami majątkowymi spółki skoro prawidłowo przyjął, że zajmował się nimi współsprawca A. G. (1). W sprawie w pełni trafnie ustalono, że B. M. miał świadomość, że po stronie A. G. (1) istnieje szczególna cecha (czego nigdy nie kwestionował – powołuje się na tę okoliczność w treści apelacji podnosząc, że A. G. (1) działał na podstawie i w granicach uchwały (s. 14). Oczywiście jest kwestią faktu (a nie prawa), a więc zagadnieniem z zakresu dowodzenia i ustaleń faktycznych, to, czy A. G. (1) taką cechę posiadał i czy można to stwierdzić, jednakże kwestia ta nie była przedmiotem zarzutu apelacyjnego.

Kwestionując sprawstwo oskarżonego B. M. jako ekstraneusa, skarżący obrońca zmierzał do podważania sprawstwa również intraneusa - oskarżonego A. G. (1). W tym zakresie skarżący wywodził, że oskarżony A. G. (1) działał wyłącznie w celu wykonania uchwały wspólników (...) sp. z o.o. z 5 marca 2008 r. w przedmiocie sprzedaży prawa własności lub prawa użytkowania wieczystego nieruchomości, do czego był zobowiązany na podstawie art. 228 k.s.h. oraz art. 17 § 1 k.s.h. Obrońca stwierdził, że czynność przeniesienia prawa użytkowania wieczystego była zatem uzależniona od zgody zgromadzenia wspólników i miała charakter wyłącznie wykonawczy, co z kolei wyłącza możliwość uznania jej za wyczerpującą znamię „zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą”. Z poglądem tym nie sposób się zgodzić. W doktrynie prawa handlowego nie budzi wątpliwości, że w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością „sprawami majątkowymi” zajmują się przede wszystkim zarząd oraz prokurenci, w określonych zaś przypadkach rada nadzorcza, komisja rewizyjna i likwidatorzy. Zarząd jest organem zarządczo-wykonawczym. Jego podstawową kompetencją jest prowadzenie spraw spółki rozumiane, jako zawiadywanie przedsiębiorstwem spółki polegające na podejmowaniu wszelkich decyzji gospodarczych w spółce. W zakresie realizacji kompetencji do prowadzenia spraw spółki zarząd posiada szeroką autonomię, tzn. podejmuje decyzje gospodarcze w ramach przyznanego luzu decyzyjnego. Gwarancją autonomiczności zarządu jest zakaz wydawania wiążących poleceń przez

walne zgromadzenie i radę nadzorczą (art. 375⁽¹⁾ k.s.h.). Jednocześnie z powyższym przywilejem niezależności skorelowana jest surowa odpowiedzialność prawna członków zarządu za szkody wyrządzone spółce (art. 293 k.s.h. oraz 483 k.s.h.) oraz odpowiedzialność karna i karnoskarbowa. Zakres kompetencji wspólników określa natomiast art. 228 kodeksu spółek handlowych, zastrzegając iż uchwały wspólników wymaga nabycia i zbycia nieruchomości, użytkowania wieczystego lub udziału w nieruchomości. Nie budzi żadnych wątpliwości, że podjęcie owych czynności leży w kompetencji zarządu spółki – zarząd je inicjuje, przeprowadza (tj. ustala warunki przyszłej czynności prawnej) i wydaje określoną uchwałę (składa oświadczenie woli w imieniu spółki), która dla swej skuteczności wymaga uchwały zgromadzenia wspólników. Dla określenia charakteru kompetencji zgromadzenia wspólników istotne znaczenie ma przepis art. 17 k.s.h., stanowiący o nieważności czynności dokonanych bez zgody zgromadzenia z zastrzeżeniem jednak, że zgoda może być następcza (udzielona w terminie dwóch miesięcy od dnia złożenia oświadczenia przez spółkę). Intencją ustawodawcy było zatem pozostawienie decyzji organowi zarządzającemu (w myśl art. 17 § 2 k.s.h. oświadczenie składa spółka, tj. w większości członkowie zarządu, zazwyczaj w reprezentacji łącznej). W świetle tych regulacji stosowna uchwała wspólników - w tym również ta na którą powołuje się apelujący obrońca - ma charakter wewnętrzny akceptacyjny, potwierdzający, a tego rodzaju czynności mieszczą się w ramach funkcji nadzorczych (L(...) W., O wymogu uzyskania zgody na nabycie nieruchomości w drodze przekształcenia prawa użytkowania wieczystego w prawo własności przez osoby prawne – polemika, (...) 2014, nr 6, s. 55 i n.). Istotne znaczenie ma to, że oskarżony A. G. (1), jako podmiot sprawujący jednoosobowy zarząd w (...) sp. z o.o., wbrew twierdzeniom obrońcy, na podstawie art. 235 § 1 k.s.h. zainicjował przedsięwzięcie zbycia prawa użytkowania wieczystego – to z jego inicjatywy zgromadzenie wspólników podjęło uchwałę o zbyciu prawa użytkowania w dniu 5 marca 2008 r. i co ważne w tym samym dniu doszło do przeprowadzenia transakcji. Oskarżony A. G. (1) dokonując zbycia prawa użytkowania wieczystego nie pełnił roli wyłącznie wykonawczej – albowiem uchwała zgromadzenia wspólników podjęta w trybie art. 228 pkt 4 k.s.h. była skierowana do zarządu spółki (w niniejszej sprawie zarząd tworzył jedynie oskarżony A. G. (1)) i pozwalała oskarżonemu na dokonywanie rozporządzeń nieruchomością zgodnych z uchwałą, ale nie uniemożliwiała odstępiania od wykonania uchwały gdyby jej przedmiot dla spółki był ekonomicznie i gospodarczo ryzykowny. Za trafny należy przyjąć pogląd, iż zarząd nie jest zawsze zobowiązany do wykonania uchwał zgromadzenia wspólników sprzecznych z prawem. Choć zarząd nie posiada kompetencji do podjęcia uchwały, to jednak jest odpowiedzialny za proces jej wykonania i skutki jej wdrożenia w życie. Art. 207 k.s.h. nie zobowiązuje zarządu do poddawania się ograniczeniom wynikającym z uchwał zgromadzenia wspólników, jeżeli wykraczają one poza ustawowe lub statutowe kompetencje tego organu. Wynika to z podstawowej zasady rozdziału kompetencji w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością (funkcja zarządcza zarządu, funkcja nadzorcza rady nadzorczej i funkcja uchwałodawcza zgromadzenia wspólników w ramach podejmowania decyzji o bycie spółki oraz istotnych decyzjach dotyczących majątku spółki). Należy mieć na uwadze, iż art. 296§1 kk posługuje się pojęciem "uprawnienia i obowiązki" w szerszym znaczeniu, odnoszącym się również do zasad prawidłowego gospodarowania. Wynikające z przepisu ustawy, decyzji właściwego organu lub umowy obowiązki i uprawnienia nie zawsze zostają w pełni precyzyjnie określone. Ich doprecyzowanie wynikać może z innych niż samo powiernictwo źródeł, zwłaszcza zaś z samego charakteru prowadzonych spraw majątkowych lub działalności gospodarczej, charakteru pełnionej funkcji i wykonywanych czynności, istoty wykonywanych zadań czy rodzaju dokonywanych czynności, które nakazują działanie racjonalne, zgodne z zasadami sztuki zarządzania majątkiem i ogólnymi regułami prowadzenia działalności gospodarczej oraz przyjętym wewnętrznym podziałem obowiązków. Dlatego też traktować je należy szeroko i ujmować zarówno jako obowiązki i uprawnienia wynikające z odpowiednich regulacji prawnych, jak i jako wynikające z sytuacji nieokreślonych przepisami prawa, a będące realizacją zasad racjonalnego działania w odniesieniu do przypadków niedookreślenia zakresu uprawnień i obowiązków. Jako dodatkowe kryterium przyjmować należy cywilnoprawną figurę wzorcowego "racjonalnego gospodarza", "sumiennego kupca" lub osoby zawodowo wykonującej określonego rodzaju działalność (por. np. art. 293 § 2 k.s.h., zgodnie z którym "członek zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej oraz likwidator powinien przy wykonywaniu swoich obowiązków dłożyć staranności wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności") czy "dobrego gospodarza". Wskazane wyżej pojęcia określają człowieka, który własnym sprawom poświęca wystarczającą staranność i przezorność, przez co zmierza do ich najkorzystniejszego prowadzenia (pod. A. Rogala, w: Przepięstwo niegospodarności, s. 64-65; J. Duży, w: Odpowiedzialność karna członków organów spółek kapitałowych. Działania na szkodę spółki, Bydgoszcz 2004, s. 59-93). Dobry gospodarz cechuje się odpowiednim

przygotowaniem teoretycznym oraz doświadczeniem praktycznym. W sytuacjach podejmowania konkretnych decyzji majątkowych lub gospodarczych kieruje się racjonalnością postępowania, która zmierza do uzyskania uzasadnionych i możliwych do osiągnięcia korzyści ekonomicznych oraz nastawieniem mającym na celu dobro i interesy podmiotu, który reprezentuje (tak np. O. Górniok, w: Przesłębstwo nadużycia zaufania zamiast karalnej niegospodarności, PUG 1993, nr 3, s. 4 i n.). Na zarządzie spółki spoczywa ścisły obowiązek przestrzegania przepisów prawa oraz postanowień statutu spółki. To z kolei oznacza, że A. G. (1) sprawujący zarząd jednoosobowy nie był związany obowiązkiem bezmyślnego i mechanicznego wykonywania każdej uchwały zgromadzenia wspólników (por. S. Szajkowski, M. Tarska, [w:] A. Szumański, S. Sołtysiński, S. Szajkowski, J. Szwaja, Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2013, komentarz do art. 201 k.s.h., pkt 8). W tym wypadku nie wydaje się uzasadnione mechaniczne wykonanie uchwały zgromadzenia wspólników, gdyż podstawowym obowiązkiem członka zarządu, którym A. G. (1) był było działanie zgodne z przepisami prawa, w granicach statutu oraz w interesie wspólników. Za naruszenie tego obowiązku członkowie zarządu ponoszą odpowiedzialność prawną. Na aprobatę nie zasługuje zatem pogląd skarżącego, że oskarżony A. G. (1) jako członek zarządu był jedynie wykonawcą uchwały i nie można przypisać mu żadnej odpowiedzialności. Kwestie szczegółowe odpowiedzialności A. G. (1) zostaną przedstawione przy okazji uzasadniania apelacji jego obrońcy. W tym miejscu, nie dzielając zastrzeżeń obrońcy (str. 18 apelacji), należy wskazać, że Sąd Okręgowy w treści uzasadnienia na str. 179-180 uzasadnienia wyroku wskazał, których to kompetencji nadużył oskarżony A. G. (1). Uzupełniając wywód Sądu należy zwrócić uwagę skarżącego na treść art. 208 § 2 k.s.h., zgodnie z którym każdy członek zarządu ma nie tylko prawo, ale i obowiązek prowadzenia spraw spółki. Członek zarządu winien swoje obowiązki oraz realizację praw wykonywać z należytą starannością, aby nie ponosić wobec spółki odpowiedzialności za szkodę, spowodowaną brakiem takiej staranności (art. 293 k.s.h.). Ocena staranności odbywa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru działalności członka zarządu (art. 355 § 2 k.c.). Obejmuje to w szczególności znajomość procesów organizacyjnych, finansowych, ale także kierowania zasobami ludzkimi oraz znajomość obowiązującego prawa i następstw z niego wynikających w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej (zob. wyrok SN z 17.08.1993 r., III CRN 77/93, OSN 1994, Nr 3, poz. 69; uchwała SN z 18.12.1990 r., III CZXP 77/90, OSN 1991, Nr 5 – 6, poz. 65; wyrok SA w Katowicach z 30.04.1991 r., I ACr 115/93, OSA 1994, Nr 1, poz. 7).

W dacie zbycia prawa użytkowania wieczystego (5 marca 2008 r.) za kwotę 500 000 złotych netto, oskarżony A. G. (1) dysponował operatem szacunkowym, sporządzonym przez K. K. (3) na ustne zlecenie A. S. przekazane już 21.08.2007 r. a zatem 7 miesięcy przed transakcją sprzedaży prawa użytkowania wieczystego. K. K. (3) określił wówczas wartość nieruchomości na kwotę 1.579.000 zł (k. 26-41, 386-388, t. II). Nie wdając się w tym momencie w polemikę z zarzutami odnoszącymi się do poszczególnych opinii, albowiem te zostaną przedstawione w dalszej części uzasadnienia, już ta powierzchowna ocena wartości sprzedanego prawa z wartością wynikającą z operatu K. K. (3) pozwalała stwierdzić oczywistą nieekwiwalentność. Sąd orzekający słusznie zatem uznał, iż zbycie prawa użytkowania wieczystego za kwotę 500 000 złotych netto, o ile było dozwolone w świetle prawa, winno zostać ocenione w kontekście prawidłowego gospodarowania majątkiem spółki. Dodatkowo ocenę taką obrazuje i to, że w dniu transakcji (5.03.2008) nabywający prawo użytkowania – zgodnie z treścią umowy – oskarżony A. G. (1) miał dokonać zapłaty kwoty 244.000 zł (w tym podatek VAT): do dnia 30 kwietnia 2008 r. - 180.000 zł, zaś pozostała należność została rozłożona na 8 miesięcznych rat po 8000 zł każda. Oskarżony B. M. i E. M. zobowiązali się natomiast do zapłaty tytułem zakupu prawa użytkowania wieczystego kwoty 366.000 zł (w tym podatek od towarów i usług (...)) w ten sposób, że kwotę 270.000 zł mieli zapłacić do 30.04.2008 r., zaś pozostałą kwotę rozłożoną na 8 miesięcznych rat po 12.000 zł każda (akt notarialny, pkt VII, k. 134-139).

Apelujący obrońca nie dostrzegając jakiegokolwiek szkody w działaniu oskarżonego B. M. (str. 18-27 apelacji) marginalizuje szereg okoliczności towarzyszących zawartej umowie sprzedaży. W tym zakresie należy w pełni podzielić ustalenia Sądu Okręgowego, w których odwołał się do konfliktu personalnego między A. S. a B. M. i A. G. (1), odwołanie pełnomocnictw uprzednio udzielonych A. S., braku zgody zgromadzenia wspólników na wykup udziałów przez A. S., przy jednoczesnej sprzedaży 40% udziałów w kapitale (...) sp. z o.o. w dniu (...) synowi oskarżonego B. M. – A.M. (str. 12-14 uzasadnienia wyroku). Powyższe okoliczności (powierzchniowo oceniane jako być może irrelevantne albowiem stanowiące jedynie zdarzenia prawne), niezwykle precyzyjnie i skrupulatnie przedstawione przez Sąd Okręgowy dowodzą istnienia związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy zachowaniami podejmowanymi przez oskarżonego

B. M. a skutkiem w postaci wyrządzenia (...) sp. z o.o. szkody majątkowej. Bezspornie ostatecznie ową szkodę wywołało zawarcie umowy sprzedaży prawa użytkowania wieczystego z 5.03.2008 r., rep. A 3726/2008 (k. 3292-3297, t. VII), jednakże wszelkie działania faktyczne, których oskarżony B. M. dokonywał cel ten pozwoliły osiągnąć.

Nie sposób odmówić racji skarżącemu, że Sąd Okręgowy w sposób nieprawidłowy ustalił wartość szkody, do powstania, której w majątku spółki (...) sp. z o.o. doprowadził oskarżony B. M. (str. 19 uzasadnienia wyroku). Uchybienie to nie wynikało z błędów natury matematycznej, ale z błędów w ustaleniach faktycznych, co do uczestnictwa oskarżonego w poszczególnych działaniach wywołujących tę szkodę. Sąd Okręgowy przyjął, że B. M. w okresie od marca 2008 roku do 15 lutego 2010 roku we W. i w B., działając wspólnie i w porozumieniu z K. G. i A. G. (1), doprowadził poprzez zawarcie niekorzystnych dla spółki umów gospodarczych do postawienia spółki (...) w dniu 15 lutego 2010 roku w stan upadłości i wyrządzenia tej spółce szkody majątkowej w wielkich rozmiarach w łącznej kwocie 1.053.088,77 zł. Sąd ustalił, że do jej wyrządzenia doszło w wyniku dwojakiego rodzaju działań, w których miał uczestniczyć B. M., do których zaliczył: zawarcie umowy sprzedaży prawa użytkowania wieczystego (w dniu 5.03.2008 r.) oraz zawarcie umowy dzierżawy w dniu 6.03.2008 r. (str. 15, 17-18 uzasadnienia wyroku).

Sąd I instancji błędnie przyjął, że B. M. dopuścił się popełnienia czynu przypisanego w pkt VIII wyroku w okresie od marca 2008 r. do 15 lutego 2010 r. Skoro bowiem Sąd uznał za działania doprowadzające do szkody dwa zdarzenia doniosłe prawnie na gruncie art. 296 k.k. to nie znajduje uzasadnienia rozciąganie czasookresu popełnienia przestępstwa do dnia 15 lutego 2010 r., kiedy to formalnie Sąd Rejonowy dla Wrocławia – Fabrycznej ogłosił upadłość (...) sp. z o.o. w B. (str. 37 uzasadnienia wyroku). Zebrane dowody dawały podstawę do przyjęcia, że oskarżony B. M. wyrządził (...) szkodę jedynie w wyniku działań zawarcia umowy sprzedaży prawa użytkowania wieczystego oraz zawarcia umowy dzierżawy tegoż prawa. Te działania miały miejsce odpowiednio w dniach 5 i 6 marca 2008 r. Przypisywanie oskarżonemu popełnienia przestępstwa z art. 296 k.k. aż do czasu ogłoszenia upadłości jest o tyle pozbawione racji, że oskarżonemu – z oczywistych względów - nie zarzucano popełnienia czynu z art. 302 § 1 k.k. Działalność B. M., który nigdy nie był udziałowcem (...) sp. z o.o. wyrządziła szkodę temu podmiotowi jedynie w zakresie umów, jakie były zawierane wyłącznie z jego udziałem. Natomiast dalsze skutki, o ile bez wątpienia pośrednio przyczyniające się do upadłości spółki, nie mogły zostać objęte zamiarem oskarżonego, ale również rozciągać skutków jego działania.

Zawierając umowę o sprzedaży prawa użytkowania wieczystego z dnia 5.03.2008r. oskarżony B. M. niewątpliwie miał świadomość, że 500.000 zł netto nie jest rzeczywistą wartością tego prawa, a gdyby nie widział korzyści finansowej dla siebie, to nie zawarłby transakcji. Zresztą, o świadomości bezprawności zakupów świadczyło to, że natychmiast po ujawnieniu tego faktu wobec A. S. – oskarżony wystąpił w grudniu 2008 r. do M. P. o sporządzenie operatu szacunkowego, przedsięwziął własne działania w celu ustalenia cen nieruchomości. Niemniej jednak doniosłe prawnie pod względem ocenym zachowania oskarżonego jest to, że rozpoczął on weryfikowanie zawartej transakcji na płaszczyźnie gospodarczej po upływie dwóch kwartałów od zawarcia umowy i już po złożeniu zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa przez A. S., co miało miejsce 8 maja 2008 r. (k. 1-42, t. I). Również dalsze działania oskarżonego pozwalają uznać, że miał on świadomość bezprawności podjętych działań. Otóż bezpośrednio po ustaleniu przez Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 6 lutego 2009 r., X GC 151/08, że A. S. przysługuje prawo własności 485 udziałów (po 500 zł każdy), oskarżony B. M. wypowiedział zawartą uprzednio umowę dzierżawy z (...) sp. z o.o. z dnia 6.03.2008 r. a w dniu 20 listopada 2009 r. sprzedał udziały w prawie użytkowania wieczystego na rzecz M. i H. W.. Sąd Apelacyjny nie tracił również z pola widzenia i tego, że po złożeniu zawiadomienia do organów ścigania przez A. S., oskarżony B. M. nie podejmował już żadnych kroków prawnych względem posiadanego prawa użytkowania wieczystego, ale również zbywając to prawo definitywnie odsunął się od spraw spółki. W 2009 r. w przedsiębiorstwie (...)B. M. podejmował drugorzędne decyzje dotyczące zatrudnienia księgowej (k. 2359), czyniąc to jednak z pozycji ukrytego współpracownika A. G. (1), bez woli decyzyjnej. Ostatnim działaniem prawnie doniosłym na gruncie art. 296 k.k. na szkodę spółki (...), jakie oskarżony podjął było wypowiedzenie w dniu 6 lutego 2009 umowy dzierżawy z dnia 6.03.2008 r. z jednoczesnym żądaniem uregulowania wszystkich należności z tytułu przedmiotowej dzierżawy oraz usunięcia z terenu będącego przedmiotem dzierżawy wszelkich maszyn urządzeń, budynków i budowli należących do dzierżawcy najpóźniej do dnia 30 września 2009 r. Mając powyższe na uwadze, wobec kierunku apelacji wniesionej w

tym zakresie przez obrońcę, zmieniono zaskarżony wyrok - opis czynu z art. 296 § 2 k.k. przypisanego oskarżonemu B. M. przypisanego w pkt VIII co do okresu jego popełnienia, przyjmując, że miało ono miejsce w okresie od marca 2008 r. do 30 września 2009 r. Oskarżony odpowiada bowiem wyłącznie za skutki umów zawartych przez siebie, a nie dalsze działania oskarżonego A. G. (1) gdyż materiał dowodowy w tym zakresie nie pozwala na ustalenie ich współsprawstwa.

Nie są również pozbawione pewnych racji podnoszone przez obronę kwestie związane z wysokością szkody, którą przypisano oskarżonemu w pkt VIII wyroku. W tym zakresie opis tego czynu również wymagał korekty. Otóż Sąd I instancji ustalił szkodę na 1.053.088,77 zł (str. 174 uzasadnienia wyroku), zaliczając do niej:

- różnicę między rzeczywistą wartością prawa użytkowania wieczystego a kwotą, za które zostało ono zbyte tj. 870.260 – 500.000 = 370.260 zł,

- kwoty strat z tytułu zawartych umów dzierżawy: z dnia 6.03.2008 r. - 518.872, 70 zł

z dnia 6.08.2009 r. - 43.956,07 zł

- kwotę z tytułu udzielenia premii w dniu 17 listopada 2009 r. 120.000 zł (str. 179 uzasadnienia wyroku)

Tymczasem zebrany w sprawie materiał dowodowy nie daje – w ocenie Sądu Apelacyjnego – podstaw do tego, by przypisać oskarżonemu B. M. szkodę w powyższych rozmiarach. Już sama analiza treści opisu czynu zabronionego przypisanego oskarżonemu w pkt VIII wyroku, uniemożliwia zakwalifikowanie do wysokości przypisanej jego działaniu szkody: kwoty z tytułu premii wypłaconej w dniu 17 listopada 2009 r. (120.000 zł) oraz kwoty z tytułu czynszu dzierżawy wynikającej z umowy, jaką w dniu 6 sierpnia 2009 r. oskarżony A. G. (1) działający jako prezes zarządu sp. z o.o. w organizacji (...) jako wydzierżawiający zawarł z (...) sp. z o.o. reprezentowaną przez pełnomocnika, tj. oskarżoną K. G. (43.956,07 zł).

Po pierwsze, oskarżony B. M. działający w (...) jako cichy wspólnik, nigdy nie podejmował decyzji finansowo-kadrowych. Mimo tego, że nieformalnie oddziaływał na to jakie osoby były zatrudniane w przedsiębiorstwie (w którym przez pewien czas pracowała jego siostra), to do zakresu jego kompetencji w żadnej mierze nie należało dysponowanie środkami przeznaczanymi na wypłaty uznaniowej premii. Sąd I instancji, o ile ustalił wobec braku dowodów przeciwnych, że do wypłaty takich premii doszło (str. 25 uzasadnienia wyroku), o tyle nie wskazał jaki wpływ na rozdysponowanie tych środków (...) sp. z o.o. miał oskarżony B. M.. W aktach sprawy również nie ma żadnego dowodu, który udział tego oskarżonego by potwierdzał. W tym miejscu uwypuklenia zatem wymaga, że nie sposób obciążać oskarżonego działaniami współoskarżonego A. G. (1), które leżały wyłącznie w jego dyskrecyjnej władzy – jako jedyne go członka zarządu (...) sp. z o.o.

Po drugie, należy podkreślić, że oskarżony B. M. nie brał również żadnego udziału w zawarciu transakcji z 6 sierpnia 2008 r. (umowa dzierżawy z dnia 6.08.2008 r. – k. 1557-1559). Na mocy wskazanej umowy dzierżawy objęto wyłącznie udział stanowiący własność oskarżonego A. G. (1) (str. 24 uzasadnienia wyroku). Materiał dowodowy nie dawał żadnych podstaw do tego, by szkodę w wysokości 43.956,07 zł przypisać zatem również nie działającemu po żadnej ze stron transakcji oskarżonemu B. M..

Po trzecie, w ocenie Sądu Apelacyjnego prawidłowo ustalona wartość rynkowa prawa użytkowania wieczystego działki o nr (...) położonej przy ul. (...) w B. ze zbiornikiem żelbetonowym wynosiła 861.300 zł, a nie jak przyjął Sąd Okręgowy nie mniej niż 966.360 zł. Otóż przyjęta przez Sąd I instancji wartość 966.360 zł została przyjęta w oparciu o pierwszą opinię biegłego J. K., który przyjął, że aktualna na dzień 5 marca 2008 r. wartość rynkowa prawa użytkowania wieczystego netto dla aktualnego sposobu użytkowania gruntu znajdującego się w granicach ww. działki położonej przy ul. (...) w B. wynosi 957.400 zł (tj. działki niezabudowanej), zaś wartość zbiornika żelbetonowego wynosi 8960 zł(k. 1817-1834), co łącznie daje wartość 966.300 zł, ustaloną przez Sąd Okręgowy i przyjętą jako wartość wyjściowa do rachowania szkody (str. 40 uzasadnienia wyroku). Niemniej jednak w toku postępowania biegły opiniował kilkakrotnie, na co Sąd I instancji zwrócił uwagę, a to z kolei wymagało odniesienia się do każdej z opinii i wskazania tej opinii, która spełniała kryteria adekwatności, racjonalności i logiczności. Analiza każdej z

opinii – zdaniem Sądu Apelacyjnego – przesądzała o tym, że wartość prawa użytkowania wieczystego ze zbiornikiem żelbetonowym powinna zostać ustalona na kwotę 861.300 zł. Taka wartość została przez biegłego J. K. wskazana w opinii z dnia 30 grudnia 2014 r. (k. 9675-9679), w której uzasadnił kwestie konieczności pomniejszenia pierwotnie wskazaną wartość 966.360 zł o 53.790 zł – definitywnie podnosząc, że wynik rachunku 861.300 zł stanowi wartość rynkową prawa użytkowania wieczystej działki ze zbiornikiem żelbetonowym. Odjęcie od pierwotnie wskazanej wartości kwoty 53.790 zł stanowiło wynik uwzględnienia przez biegłego argumentacji oskarżonego B. M., co J. K. przyznał (str. 59 uzasadnienia wyroku). Następnie biegły kilkakrotnie stanowisko w tej sprawie podtrzymywał m. in. w piśmie z 14.11.2014 r. (k. 9626-9629), podczas ustnej opinii składanej na rozprawie w dniu 13.01.2015 r. (k. 9743) i w dniu 17.02.2015 r. ((...) - (...)). W ocenie Sądu Apelacyjnego prawidłowo ustalona wartość rynkowa prawa użytkowania wieczystego ze zbiornikiem żelbetonowym musiała uwzględniać najbardziej aktualne i ferowane przez biegłego stanowisko zgodnie z którym wzajemne relacje pomiędzy prawem własności, a prawem użytkowania wieczystego są takie, że wartość prawa użytkowania wieczystego jest o ok. 15 % mniejsza, niż wartość prawa własności. Te kalkulacje biegły podtrzymywał konsekwentnie w każdej wydanej przez siebie opinii od dnia 14.11.2014 r. i je należało uznać za prawidłowe.

Powyższe skutkowało zmianą wyroku w zakresie opisu czynu przypisanego oskarżonemu B. M. w pkt VIII, poprzez ustalenie, że w istocie swoim działaniem wyrządził on (...) sp. z o.o. szkodę w wysokości 880.172,70 zł, na którą składają się wyłącznie te szkody, które wynikają z transakcji w których B. M. brał udział:

- różnica między rzeczywistą wartością prawa użytkowania wieczystego a kwotą, za które zostało ono zbyte tj. 861.300 – 500.000 = 361.300 zł,

- kwota strat z tytułu zawartych umów dzierżawy: z dnia 6.03.2008 r. - 518.872, 70 zł

Szkoda ustalona w tej wysokości pozostaje w adekwatnym związku przyczynowo-skutkowym z działaniem przestępczym, jakie prowadził oskarżony B. M.. W tym bowiem zakresie, jego działanie uznać należy za sprzeczne z zasadami postępowania dobrego gospodarowania. Oskarżony B. M. nabywając bowiem udział w prawie użytkowania wieczystego nieruchomości położonej przy ul. (...) w B. nabył najbardziej wartościowe składniki majątkowe spółki (...) sp. z o.o., za cenę znacznie odbiegającą od najniższej wyceny, a przy tym kwotę transakcji o wysokości 96.000 złotych rozłożono na raty, a pozostałą kwotę – 272.000 zł poddano kompensacji. W efekcie rzeczywiście (...) sp. z o.o. uzyskała do swojego majątku za prawo o wartości 966.360 zł kwotę dziesięciokrotnie mniejszą (96.000 zł). Takie działanie w sposób oczywisty godzi w indywidualne interesy spółki, ale również w działalność podmiotów występujących w obrocie gospodarczym, wobec których zobowiązania miała spółka (...). Zasadę ekwiwalentności świadczeń należy odnieść do świadczeń pomiędzy podmiotami gospodarczymi o dobrej kondycji finansowej i zachowanej płynności, a nie do podmiotów w stanie upadłości czy niewypłacalności.

Odmówić należy racji obrońcy w zakresie w jakim wywodził, że Sąd powinien pomniejszyć wartość szkody o osiągnięte przez spółkę (...) korzyści związane z wydzierżawieniem nieruchomości, czy też liczyć korzyści osiągnięte przez oskarżonego wyłącznie do udziału, którym dysponował tj. 60%, a nie jak przyjął Sąd w 100% (str. 20 apelacji). Odnosząc się do powyższej kwestii należy wskazać, że szkoda na gruncie art. 296 k.k. odgrywa szczególne i pierwszoplanowe, a nawet rozstrzygające znaczenie. Charakter ustaleń dotyczących tego, czy w majątku (...) sp. z o.o. doszło do powstania szkody - rozumianej jako uszczerbek w stanie majątkowym - nierozdzielnie wiąże się z korzyścią, którą w uzasadnieniu apelacji tak bardzo eksponuje obrońca (str. 21-22 uzasadnienia apelacji). Co do czynów z art. 296 kk przeważa w orzecznictwie cywilistyczne ujęcie i rozumienie pojęcia „szkody”, polegającej na nieuzasadnionym uszczerpleniu stanu majątkowego pokrzywdzonego (por. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 17.09.2013r., II AKa 72/13, L. nr 1375850 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 28.03.2014r., II AKa 16/14, L. nr 1487123). Owo uszczerplenie należy natomiast interpretować jako rzeczywistą stratę (*damnum emergens*), polegającą na zmniejszeniu się aktywów majątku przez ubytek, utratę lub zniszczenie jego poszczególnych składników, albo na zwiększeniu się pasywów, jak i utracony zysk (*lucrum cessans*), wyrażający się w udaremnieniu powiększenia się majątku (por. postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 12.10.2012r., II AKz 383/12, OSAW 2014/1/308 oraz uchwałę SN z 21.06.1995r., (...) 22/95, OSNKW 1995, nr 9-10, poz. 58). Aktualne pozostają uwagi

podniesione przez Sąd Okręgowy, że na gruncie rozpoznawanej sprawy szkoda przejawiała się w kilku płaszczyznach, których apelujący zdaje się nie dostrzegać (str. 193 - 197 uzasadnienia wyroku). W tej sprawie szkoda, wbrew zarzutom, stanowiła konkretną wartość majątkową. Obrońca przeciwstawiając jej korzyści, które rzekomo (...) sp. z o.o. miała osiągnąć w wyniku sprzedaży prawa użytkowania wieczystego pomija to, że bilans końcowy majątku spółki okazał się ujemny. Szkoda powstała w wyniku zawarcia umowy z dnia 6 marca 2008 r. wyniosła 518.872,70 zł i składała się na nią:

- nadpłata na rzecz A. G. (1) 194.935,60 zł z tytułu zawyżonego czynszu dzierżawy (4/10 x 28.667(zawyżenie) = 11.466,80 zł (zawyżenie miesięczne) x 17 miesięcy)

- nadpłata na rzecz E. i B. M. 323.937,10 zł z tytułu zawyżonego czynszu dzierżawy (6/10 x 28.667 zł (zawyżenie)= 17.200,20 zł (zawyżenie miesięczne) x 18 miesięcy i 25 dni) (k. 7710, t. IX).

Wbrew zarzutom obrońcy oskarżonego, Sąd Okręgowy przedstawił pełny opis przestępczego zachowania oskarżonych A. G. (1) i B. M. i wskazał jakie dowody pozwalały na poczynienie ustaleń, co do szkody. Ustalenia te prowadziły do jednoznacznego wniosku, że za wyzbycie się przez (...) sp. z o.o. jedynego trwałego składnika majątkowego w 2008 r. poprzez zawarcie umowy, której oskarżony B. M. był stroną, wbrew racjonalnemu gospodarowaniu majątkiem spółki wyrządziło temu podmiotowi szkodę. Sąd Apelacyjny nie podziela uwag obrońcy jakoby oskarżonemu B. M. można było przypisać w zakresie szkody jedynie równowartość udziału, który nabył – tj. 60%. Wyodrębnianie bowiem szkody, co do udziału w prawie użytkowania wieczystego, przeczyłoby związkowi przyczynowo-skutkowemu. W niniejszej sprawie słusznie ustalono, że (...) w dniu 18 sierpnia 2005 r. nabyło prawo użytkowania w całości, jako prawo jednolite (bez udziałów we współwłasności, str. 5 uzasadnienia wyroku, akt notarialny k. 422-432). W takiej też formie prawnej prawo to zostało zbyte – (...) sp. z o.o. sprzedała całe prawo użytkowania wieczystego i jako całość prawo to zostało wyodrębnione z majątku spółki (...) sp. z o.o. Natomiast kwestia tego, że zostało ono nabyte w częściach ułamkowych przez współwłaścicieli: K. i A. G. (1) oraz B. i E. M. odnosi skutki wyłącznie wewnętrzne pomiędzy nimi, pozostaje bez wpływu na konsekwencje owego zbycia względem (...) sp. z o.o., które utraciło prawo w całości. Powyższe wynika wprost z regulacji cywilnoprawnej odnoszącej się do kwestii współwłasności (por. art. 195-221 k.c.), która o ile ma znaczenie dla współwłaścicieli w ich relacjach wewnętrznych, o tyle pozostaje bez wpływu na stosunki majątkowe ze zbywającą prawo spółką. Kluczowe bowiem było to, że w wyniku umowy zawartej w dniu 5.03.2008 r. (...) zbyła całe prawo użytkowania wieczystego, jakie posiadała a nie jedynie jego ułamkową część. Tylko zatem gdyby doszło do zbycia 60% prawa użytkowania można by było wywodzić mniejszą szkodę na gruncie art. 296 k.k., ale w sytuacji gdy (...) zbyła owo prawo w całości to obliczenie szkody w tym zakresie musi uwzględniać, bez względu na udział oskarżonego B. M., całą cenę sprzedaży. Zasygnalizować należy, że czynienie przez Sąd Okręgowy ustaleń w oparciu o opinie biegłego J. K. również było prawidłowe (str. 22 uzasadnienia wyroku). Do poszczególnych zarzutów kierowanych wobec tego dowodu Sąd Apelacyjny odniesienie się w dalszej części (przy omawianiu dalszych zarzutów apelacji). W tym miejscu należy podnieść, że opinia wbrew twierdzeniom obrońcy pozbawiona była sprzeczności, czy niejednoznacznych wniosków, które to znalazły się w nieuwzględnionych dowodach z opinii B. S., M. P. i F. Ś.. Koncentrowanie się w zarzutach na wnioskach wymienionych biegłych wynika z tego, że są one dla oskarżonego korzystniejsze, niemniej jednak oczywistym jest, że podstawę ustaleń stanowi opinia rzeczowa, obiektywna, nie obarczona uchybieniami, o których mowa w art. 201 k.p.k. a operaty sporządzone przez B. S., M. P. i F. Ś. błędy te wykazują, co je dyskwalifikowało.

Sąd Apelacyjny nie podziela oceny obrońcy, jakoby ustalenie czynszu dzierżawnego w umowie z dnia 6.03.2008 r. nie wyrządziło (...) sp. z o.o. szkody majątkowej (str. 24 uzasadnienia apelacji). W tym zakresie w pełni zaaprobować należy ustalenia i ocenę tej kwestii przeprowadzoną przez Sąd I instancji (str. 17 i 72 uzasadnienia wyroku). Skarżący, poza ponownym przedstawianiem własnego zdania (str. 25-27 uzasadnienia wyroku) nie wskazał żadnego nowego dowodu, który powyższe ustalenie mógłby skutecznie podważyć. Po wielokroć prezentował swoje stanowisko, które zostało poddane już prawidłowej i skrupulatnej ocenie Sądu Okręgowego (str. 171 uzasadnienia wyroku)

Ad. I. 3) zarzut obrazy prawa materialnego art. 296 § 2 k.k. (str. 27-28 apelacji)

Niezasadny okazał się zarzut naruszenia przez Sąd art. 296 § 2 k.k.(zarzut z pkt I), którego skarżący upatrywał w błędnym – jego zdaniem - ustaleniu jakoby B. M. działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku prowadzi do wniosku, że w zakresie strony podmiotowej poczynione ustalenia (oceny) cechuje syntetyczność, sprowadzając się do konstatacji „czynności [oskarżonych] dowodzą, że były one podyktowane ww. względami i dążeniem oskarżonych do osiągnięcia korzyści majątkowych kosztem spółki (...) sp. z o.o. (str. 156-157, 175-176, 179-180 uzasadnienia wyroku). W przedmiotowej sprawie korzyść następowała na rzecz oskarżonych K. i A. G. (1) oraz B. M.. Na gruncie art. 296 § 2 kk, z uwagi na wymagany przez przepis cel – korzyść majątkową, zachowania ma ono charakter umyślny, przy czym może być popełnione jedynie z zamiarem bezpośrednim (por. O. Górniok, Prawo karne gospodarcze..., s. 20). Biorąc pod uwagę, że Sąd Okręgowy zagadnienia tego nie rozwinął należy wskazać, że przez korzyść majątkową rozumieć należy, zgodnie z art. 115§4 kk, korzyść dla sprawcy, innej osoby fizycznej lub prawnej, jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej lub grupy osób prowadzącej zorganizowaną działalność przestępczą. Korzyścią majątkową jest zwiększenie aktywów lub zmniejszenie pasywów majątkowych, czyli każde przysporzenie majątku lub uniknięcie strat albo zmniejszenie obciążeń, nie musi przy tym zawsze wiązać się z trwałym pozbawieniem uprawnionego podmiotu określonego aktywu (działaniem z zamiarem przywłaszczenia). W sytuacji typowej, a więc zaistnienia zachowania sprawcy (stanowiącego nadużycie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków) reprezentującego dany podmiot w transakcji (sensu largo) z innym podmiotem uczestniczącym w obrocie, skutkującym wyrządzeniem szkody majątkowej podmiotowi reprezentowanemu zwykle refleksem tej szkody będzie zysk (korzyść majątkowa) drugiej strony transakcji. Jednak także i w tym przypadku unikać należy swoistego automatyzmu na płaszczyźnie podmiotowej tj. przyjmowania wniosku, że skoro inny podmiot uzyskał korzyść majątkową z danej transakcji (a której nie uzyskałby gdyby sprawca zachował się zgodnie z pożądanym wzorcem zachowania) to sprawca działał w celu osiągnięcia takiej korzyści. Innymi słowy dla ustalenia takiej koniecznej postaci zamiaru nie wystarczy uświadomienie sobie przez sprawcę, że na skutek jego zachowania inny podmiot osiąga korzyść majątkową lecz konieczne jest ustalenie, że zachowanie sprawcy nakierowane jest na to aby poprzez celowe nadużycie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków, których zamierzonym skutkiem jest wyrządzenie szkody majątkowej, doprowadzić do osiągnięcia pierwotnie zamierzonego, docelowego skutku (celu) – korzyścią majątkowej. W konsekwencji brak takiego, zasadnego w świetle udowodnionych okoliczności, ustalenia wykluczać będzie możliwość przyjęcia koniecznej na płaszczyźnie art. 296§2 kk postaci zamiaru, prowadząc do oceny danego zachowania na płaszczyźnie art. 296§1 kk. In concreto - zdaniem Sądu Apelacyjnego – w niniejszej sprawie istniały dowodowe podstawy do przyjęcia, że oskarżeni – w tym również B. M. - działali z zamiarem bezpośrednim kierunkowym w znaczeniu wyżej określonym, za którą to oceną przemawiają takie okoliczności jak:

- powiązania personalne oskarżonego B. M. z (...) sp. z o.o. (w której to był cichym współnikiem) i okolicznością, że nabył on prawo użytkowania wieczystego w zaniżonej cenie (różnica z ceną rynkową wyniosła aż 361.300 zł,
- zawarcie umowy dzierżawy w dniu 6.03.2008 r. ze stawką czynszu nieadekwatną – znacznie zawyżoną do obowiązujących reguł wolnorynkowych, który to czynsz jako korzyść majątkowa – w gotówce przekazywana była oskarżonym (518.872,70 zł).

Przedstawione przez apelującego odosobnione twierdzenia nie mogły zostać uwzględnione. Tym bardziej, że w niniejszej sprawie korzyść majątkowa materializowała się w wartościach pieniężnych, które oskarżony B. M. na przestrzeni okresu od 5.03.2008 r. do 30.09.2009 r. realnie uzyskiwał. W zakresie nabycia prawa użytkowania wieczystego zaoszczędził on 361.300,70 zł (korzyść w tym wypadku przyjęła formę zmniejszenia aktywów albowiem oskarżony uiszczył zaniżoną cenę, w tym część z niej skompensował ze swoimi wierzytelnościami wobec (...)), natomiast w przypadku uzyskiwanego czynszu – korzyść miała formę zwiększenia aktywów – regularnego wpływu środków pieniężnych, w łącznej wysokości 518.872,70 zł. Sąd Apelacyjny nie kwestionuje istnienia wierzytelności oskarżonego B. M. względem (...) sp. z o.o. – w tym zakresie stosunki cywilnoprawne między podmiotami nie były kwestionowane. Natomiast to skompensowanie wierzytelności z tytułu udzielonych pożyczek urzeczywistniała działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, albowiem zawarcie umowy nabycia prawa użytkowania wieczystego dla B. M. było niezwykle korzystne ekonomicznie na dwóch płaszczyznach: po pierwsze, nie tylko z braku konieczności uiszczenia całej ceny (z powodu potrącenia 272.000 zł), po drugie również z powodu zaniżenia ceny sprzedaży tego prawa.

Oskarżony B. M. działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla siebie. Umowa sprzedaży prawa użytkowania wieczystego zawarta w dniu 5 marca 2008 r. podjęta została we właściwym trybie ponieważ do skutecznego jej zawarcia wymagano zgody Zgromadzenia Wspólników (...) i zgoda ta została wyrażona w uchwale Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników. Niemniej jednak ważne jest to, że nieruchomości ta została nabyta za 45 zł netto za 1m2 w dniu 18 sierpnia 2005 r., ze sprzedaży uzyskano cenę 56 zł netto za 1m2. Oznacza to, że nieruchomości została w dniu 5.03.2008 r. zbyta za cenę wyższą o 24% w stosunku do ceny zakupu z dnia 18.08.2005 r. Płatność za zakupu, jak i sprzedaż została rozłożona na raty – czasookres wynosił 16 miesięcy, niemniej jednak istotne jest to, że należna z tytułu sprzedaży kwota w 81% została skompensowana w drodze wzajemnego potrącenia wierzytelności pożyczek, które w 2005 r. zostały udzielone (...). Nie uszło uwadze Sądu Apelacyjnego, że kompensata została przeprowadzona zgodnie z art. 4 ust. 21 i 2b umowy z 5.03.2008 r. oraz umowy pożyczek. Nie wnikając w celowość transakcji sprzedaży nieruchomości należy podnieść, że ich potrącenie z ceną sprzedaży miało uzasadnienie ekonomiczne, ponieważ pożyczki miały niekorzystne dla (...) oprocentowanie (odsetki ustawowe w okresie 15.10.2005-14.12.2008r. wynosiły 11,5 %). Pożyczki poprawiały płynność (...) spółki (...), ale pogarszały jej wyniki finansowe, jako bardzo drogo pozyskane środki pieniężne. Co prawda opiniujący (...) w L. nie wskazali końcowego ustalenia wysokości szkody jako zniżenie ceny sprzedaży w stosunku do jej wartości rynkowej, jednakże w ocenie Sądu Apelacyjnego kwestię tę należy ustalić i uznać, że spłata pożyczek nie była wymagalna a odsetek w wysokości 21% nie egzekwowano (k. 7705, t. IX).

Ad. I. 4) zarzut obrazy prawa materialnego art. 296 § 3 k.k. (str. 28-37 apelacji)

Kwestią o kluczowym znaczeniu dla oceny czy Sąd Okręgowy dopuścił się obrazy prawa materialnego było ustalenie prawidłowej kwalifikacji czynu przypisanego oskarżonemu B. M.. W tym zakresie, skarżący obrońca podniósł kilka zarzutów.

Niezasadne okazało się twierdzenie jakoby Sąd I instancji przyjął, że ustawodawca do znamion czynu z art. 296 § 3 k.k. zaliczył doprowadzenie podmiotu gospodarczego do stanu upadłości. Wniosku takiego nie postawił w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy, nie wynika on również w żadnej mierze z poglądów doktryny, piśmiennictwa i orzecznictwa. Sąd Okręgowy formułując opis czynu przypisanego oskarżonemu odniósł się do kwestii, że B. M. doprowadził - poprzez zawarcie niekorzystnych dla spółki umów gospodarczych - do postawienia spółki (...) w dniu 15 lutego 2010 roku w stan upadłości (pkt VIII zaskarżonego wyroku). Jednakże analiza uzasadnienia wyroku pozwala stwierdzić, że w żadnej mierze nie traktował stanu upadłości w kategoriach znamienia czynu z art. 296 k.k. a jedynie jako okoliczność dodatkową obrazującą konsekwencje działalności oskarżonego. Żadnemu z oskarżonych nie postawiono nadto zarzutu popełnienia czynu z art. 586 k.s.h. (karalne niezgłoszenie wymaganego wniosku o upadłość spółki handlowej). Wbrew twierdzeniom obrońcy B. M. – Sąd Okręgowy zbieżnie do skarżącego ustalił, że przesłanki do ogłoszenia upadłości wystąpiły w grudniu 2009 r. a prezes zarządu A. G. (1) złożył wniosek w terminie (str. 35 uzasadnienia wyroku). Niemniej jednak nie sposób zgodzić się z apelującym, że sprzedaż prawa użytkowania wieczystego w marcu 2008 r. pozostała bez wpływu na to, że do ogłoszenia upadłości w ogóle doszło. Niesłuszny okazał się również zarzut apelacji jakoby Sąd Okręgowy w ogóle nie wziął pod uwagę konsekwencji prawno-ekonomicznych przelewów środków pieniężnych (...) sp. z o.o., których dokonał A. S. (str. 18-20, 33, 67-68, 161-162 uzasadnienia wyroku), albowiem Sąd I instancji ustalił, że w znaczący sposób przyczyniło się do stanu gospodarczego spółki.

Obrońca eksponując dokonanie przez A. S. przelewu środków spółki na własny rachunek (str. 29-34 apelacji) zmierzał do przerzucenia odpowiedzialności za wyrządzenie (...) sp. z o.o. szkody majątkowej wyłącznie na oskarżyciela posiłkowego. W tym zakresie wywodził, że to pozbawienie spółki 864.237,66 zł (przelanych przez A. S.) złożyło się na zniszczenie przesłanek upadłościowych. Podkreślał, że brak możliwości regulowania zobowiązań krótkoterminowych stanowi utratę płynności, która jest przesłanką ogłoszenia upadłości. Co znamienne stawiając tak kategorię wniosku (że to działania A. S. stanowiły wyłączną przyczynę ogłoszenia upadłości – str. 32 apelacji) obrońca podnosi jednocześnie, że Sąd Okręgowy, mimo szeregu wniosków dowodowych składanych na te okoliczności przez oskarżonego B. M. i jego obrońcę, nie ustalił przyczyn ogłoszenia upadłości. W dalszej części obrońca przywołał szereg ustaleń, wniosków z opinii (...) w L., wywodząc że nie odnieśli się oni do wpływu B. M. na stan upadłości (...) sp. z o.o. (str. 32 uzasadnienia wyroku). W końcu skarżący podniósł, że wielkość sprzedaży i kosztów w spółce, nawet gdyby nie doszło do sprzedaży prawa użytkowania wieczystego i tak doprowadziłyby do upadłości (...) sp. z o.o. (str.

33 uzasadnienia wyroku). Działanie A. S. było przedmiotem oceny w postępowaniu karnym o sygn. akt III K 358/09, w którym to Sąd Okręgowy we Wrocławiu uniewinnił oskarżonego A. S. od czynu z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i umorzył na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. postępowanie w zakresie czynu z art. 276 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Skoro aktualnie skarżący obrońca nie podniósł żadnych nowych okoliczności, które wskazaną prawomocnie przeprowadzoną ocenę mogłyby zmienić, to prowadzona polemika z rolą A. S. doprowadzeniu (...) sp. z o.o. do stanu upadłości nie mogła zostać uwzględniona. Natomiast okoliczności wzajemnych rozliczeń, do których dochodziło między A. S. i syndykiem masy upadłości (str. 37 apelacji) pozostają irrelevantne na gruncie niniejszej sprawy.

Należy definitywnie wskazać, że stan upadłości nie stanowi przesłanki czynu z art. 296 k.k. w żadnej jego formie – tak podstawowej, jak i kwalifikowanej. W niniejszej sprawie spółka (...) w wyniku kilku czynników wzajemnie ze sobą powiązanych w stan upadłości została postawiona. Szczegółowa analiza przyczyn ziszczenia się upadłości nie była wymagana, gdyż nie to było przedmiotem postępowania, które koncentrowało się na rozmiarze szkody wyrządzonej podmiotowi (...). Wbrew twierdzeniom obrońcy – sprzedaż prawa użytkowania wieczystego w żadnej mierze nie przyniosła podmiotowi zysku – rzędu 468.318 zł (str. 35 apelacji), skoro w wyniku wykonania umowy sprzedaży prawa użytkowania wieczystego z 5.03.2008 r. (...) s. z o.o. została pozbawiona środka trwałego. Obrońca zdaje się tego nie dostrzegać, że ocena działań oskarżonego B. M. na gruncie przesłanek ogłoszenia upadłości i w postępowaniu karnym opiera się na odmiennych płaszczyznach. Tymczasem apelujący w niniejszym postępowaniu zmierzał do kwestionowania orzeczenia sądu upadłościowego – podważając ocenę syndyka K. N. (s. 36 apelacji). Uwagi co do czynności przedsięwziętych przez syndyka mogły być natomiast skarżone i kwestionowane w drodze nadzoru sędziego-komisarza w postępowaniu upadłościowym, które w stosunku do (...) sp. z o.o. zostało zakończone w dniu 25.03.2013 r. na mocy postanowienia Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Fabrycznej, wydanego w sprawie o sygn. VIII GUP 5/10 (str. 40 uzasadnienia wyroku)

Ad. I.5) zarzut obrazy prawa materialnego art. 4 § 1 k.k. (str. 37-38 apelacji)

Nie jest pozbawiona pewnych racji podnoszona przez obronę kwestia związana z nierozważeniem przez Sąd Okręgowy możliwości zastosowania w niniejszej sprawie na gruncie kwalifikacji prawnej czynów art. 4 § 1 k.k. Zgodnie ze wskazanym przepisem jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy. Sąd I instancji zastosował art. 4 k.k. jednakże wyłącznie przy wymiarze kary – zastosowaniu wobec każdego z oskarżonych instytucji zawieszenia wykonania kary. Niemniej jednak w ogóle nie odniósł się do kwestii intertemporalnej przy kwalifikacji prawnej czynów, mimo że ustalony stan faktyczny i analiza znamion czynu przypisanego B. M. tego wymagała.

Mając na względzie wysokość szkody do powstania, której działania oskarżonego B. M. rzeczywiście doprowadziły (880.172,70 zł), należy wskazać, że jego zachowanie, wbrew ocenie Sądu Okręgowego, nie wyczerpywało znamion czynu z art. 296 § 2 i § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Jedynie w części zasadny okazał się postawiony przez obrońcę zarzut naruszenia przez Sąd I instancji art. 4 k.k. Sąd orzekający w ogóle nie analizował problematyki intertemporalnej mimo tego, że pojawia się ona na płaszczyźnie ewoluującej definicji mienia znacznej wartości. Z mocy art. 115 § 7 k.k. definicję legalną mienia znacznej wartości (art. 115 § 5 k.k.) stosuje się odpowiednio do określeń "znaczna szkoda" oraz "wartość lub łączna wartość jest znaczna". Po pierwsze, oskarżony B. M. dopuścił się popełnienia czynu przypisanego w pkt VIII wyroku w okresie od marca 2008 r. do 30 września 2009 r. Wówczas penalizacji nadużycia zaufania podlegało wyrządzenie znacznej szkody majątkowej (art. 296 § 1 k.k.), działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej (art. 296 § 2 k.k.), wyrządzenie szkody w wielkich rozmiarach (art. 296 § 3 k.k.), działanie nieumyślne (art. 296 § 4 k.k.). Rozszerzenie zakresu penalizacji miało miejsce w dniu 13 lipca 2011 r., jednakże jako obowiązujące po zakończeniu dokonania przestępstwa przez oskarżonego, pozostaje poza zakresem rozważań. Dokonując subsumcji szkody, jaką oskarżony B. M. wyrządził (...) sp. z o.o. należy wskazać, że w chwili popełnienia przez niego czynu (art. 6 § 1 k.k.) mienie znacznej wartości definiowane było jako takie, którego wartość w chwili realizacji czynu przekracza dwustukrotną wysokość najniższego miesięcznego wynagrodzenia (art. 115 § 5 k.k. w brzmieniu obowiązującym do 7.06.2010 r. – zmiana tego przepisu poprzez przyjęcie tej wartości w kwocie przekraczającej 200 000 złotych). W

tym miejscu wskazać należy, że wbrew wywodom apelacji, wartości najniższego wynagrodzenia nie można traktować w sposób synonimiczny z pojęciem minimalnego wynagrodzenia, co obrońca zdaje się czynić (str. 37 uzasadnienia apelacji). Wielokrotność najniższego miesięcznego wynagrodzenia w rozumieniu przepisów kodeksu karnego należy odnosić od dnia 1 stycznia 2003 roku wyłącznie do stałej wskazanej w ustawie wielkości kwotowej 760 złotych. Kwota ta od dnia wejścia w życie ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę nie uległa zmianie. Tylko i wyłącznie ta kwota - a nie wskazana w apelacji kwota minimalnego wynagrodzenia - pozwalała na prawidłowe określenie znamienia kwalifikującego w postaci znacznej czy też wielkiej wartości mienia będącego przedmiotem danego przestępstwa (por. postanowienie SA w Warszawie z dnia 1 lipca 2010 r., II AKz 458/10). Ustosunkowując się do kwestii intertemporalnej definicji szkody w znacznych rozmiarach, wynikającej z art. 115 § 5 i 6 k.k. należy podnieść, że definicja przytoczona wyżej, z dniem 8.06.2010 r. została zmieniona – aktualnie mieniem znacznej wartości jest mienie, którego wartość w czasie popełnienia czynu zabronionego przekracza 200.000 złotych. Sąd Okręgowy powinien dostrzec, zatem problem zastosowania przewidzianych w art. 4 § 1 k.k. reguł kolizyjnych (w zakresie definicji legalnej korzyści majątkowej – stan prawny sprzed nowelizacji na dzień popełnienia czynu 30.09.2009 r. oraz stan prawny na dzień orzekania), w związku z potrzebą rozstrzygnięcia, z przepisów której ustawy należy zakwalifikować opisane w pkt. VIII wyroku zachowanie oskarżonego, zakwalifikowane przez Sąd Okręgowy jako przestępstwo z art. 21 § 2 k.k. w zw. z art. 296 § 2 i § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Ocena wysokości szkody wyrządzonej przez oskarżonego (...) sp. z o.o. na gruncie art. 115 § 5 k.k. na dzień popełnienia przestępstwa (200 x 760 zł = 152.000 zł) i na dzień wyrokowania (wartość powyżej 200.000 zł) pozwala postawić wniosek, że treść art. 115 § 5 z dnia wyrokowania w niniejszej sprawie jest dla oskarżonego względniejsza. Ustalanie wartości mienia znacznej wartości w oparciu o kwantyfikatory najniższego wynagrodzenia nie było dla oskarżonego korzystne albowiem jego wysokość w stosunku do aktualnej wartości tego pojęcia było niższe. Sąd Apelacyjny uznał, że w odniesieniu do wartości mienia będącego przedmiotem czynu przypisanego oskarżonemu w pkt VIII wyroku należy przyjąć, jako względniejszą (art. 4 § 1 k.k.) ustawę obowiązującą w dacie wyrokowania, albowiem wprowadzała ona stałe i ściśle określone granice mienia znacznej i wielkiej wartości, niezależne od zmieniającego się w czasie najniższego, czy też minimalnego wynagrodzenia. W tej sytuacji, skoro przedmiotem przestępstwa przypisanego B. M. była szkoda 880.172,70 zł, odpowiadająca definicji mienia znacznej wartości według obowiązującego w czasie orzekania art. 115 § 5 k.k., a nie wielkiej wartości. Ustawa obowiązująca w czasie orzekania dla oskarżonego jest względniejsza niż ustawa obowiązująca w chwili popełnienia czynu (1000 x 760 zł = 760.000 zł), na gruncie której oskarżony wyczerpałby znamię kwalifikowane z art. 296 § 3 k.k. ze względu na to, że wysokość szkody wyczerpywałaby znamię wielkiej szkody. Z tego względu należało uznać, że oskarżony B. M. wyczerpał swoim zachowaniem znamiona czynu z art. 21 § 2 k.k. w zw. z art. 296 § 1 (w zakresie w jakim wyrządził znaczną szkodę majątkową) i § 2 k.k. (w zakresie w jakim działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej) w zw. z art. 12 k.k. W tym zakresie wyrok Sądu Okręgowego podlegał zmianie, a apelacja obrońcy uwzględnieniu.

Ad. II.1 a i b) zarzut obrazy przepisów postępowania art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 92 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez bezpodstawne uznanie za wiarygodną opinię biegłego J. K. i pominięcie istotnych okoliczności wynikających z opinii B. S. (str. 38-52 apelacji)

Główny ciężar zarzutów zwróconych przeciwko zaskarżonemu wyrokowi, podniesionych w apelacji obrońcy oskarżonego adw. K. K. (2), odnosił się do obrazy przepisów procesowych oraz błędów w ustaleniach faktycznych i w następstwie tego błędnego ustalenia sprawstwa i winy oskarżonego B. M.. Sąd Apelacyjny przeprowadził kontrolę zaskarżonego orzeczenia pod kątem tego, czy Sąd Okręgowy dopuścił się obrazy przepisów procedury karnej, szczególnie art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 92 k.p.k. przy ocenie podstaw dowodowych skazania oraz art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 i 2 k.p.k.

Sąd I instancji przeprowadził postępowanie dowodowe w sposób prawidłowy i należyście wnikliwie, wykorzystując właściwie wszystkie możliwości dowodowe, by ustalić fakty istotne dla rozstrzygnięcia, zarówno w kwestii winy jak i kwalifikacji prawnej czynów przypisanych oskarżonym oraz ich odpowiedzialności karnej. Wbrew zarzutom apelacji obrońcy, Sąd Okręgowy przy rozpoznawaniu niniejszej sprawy respektował zasady procesowe i nie obraził przepisów prawa proceduralnego tak dalece, by miało to wpływ na treść zaskarżonego wyroku. W szczególności odnosi się to do zarzutów naruszenia przepisów art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k., a także

art. 424 § 1 i 2 k.p.k. Sąd Okręgowy we Wrocławiu uzasadnił swoje stanowisko na tyle przejrzysto i przekonująco, uwzględniając okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i niekorzyść oskarżonych (art. 4 k.p.k.), że mimo swojej obszerności uzasadnienie to w sposób prawidłowy odnosiło się do wszelkich okoliczności istotnych dla sprawy.

Obrońca koncentrował się na kwestionowaniu – uznanej przez Sąd Okręgowy – za w pełni wiarygodną - opinii biegłego J. K.. W tym zakresie skarżący podnosił, że ocena wskazanego dowodu została przeprowadzona z przekroczeniem zasad obiektywizmu, swobodnej oceny dowodów i reguły *in dubio pro reo* (str. 38 uzasadnienia apelacji). Uzasadniając zarzuty, apelujący wskazał, że Sąd procedował wyłącznie w oparciu o opinie J. K., permanentnie podważaną (w toku postępowania sądowego – podczas składania obszernych wyjaśnień oraz w szeregu przedkładanych zastrzeżeń pisemnych) tak pod względem przyjętej metodologii, stawianych wniosków, jak i czynionych przy jej uwzględnieniu ustaleń Sądu Okręgowego (str. 40-44).

Biegły J. K. w niniejszym postępowaniu złożył – co słusznie wskazał w apelacji skarżący (str. 39-44 uzasadnienia apelacji) - opinię zasadniczą, 2 opinie uzupełniające pisemne, 3 opinie uzupełniające ustne (k. 1817-1834, k. 4912-4924, 7195-7207, k. 9626-9629, k. 9675-9679, k. 9743, k. 9765-9771). Sąd Okręgowy, wbrew zarzutom apelacji, nie popełnił również żadnych nieprawidłowości w zakresie przeprowadzenia i oceny dowodu z opinii z zakresu z zakresu budownictwa lądowego i szacowania nieruchomości J. K.. Na podstawie opinii tego biegłego Sąd Okręgowy ustalił wartość prawa użytkowania wieczystego nieruchomości położonej przy ul. (...) w B. (str. 40 i 179 uzasadnienia wyroku).

Zarówno oskarżony, jak i jego obrońca eksponowali błędność przyjętej przez biegłego metodologii (str. 41 uzasadnienia apelacji). Biegły zastosował bowiem metodę mieszaną tzn. odrębnie dokonał wyceny wartości prawa użytkowania wieczystego i odrębnie prawo własności budowli). W pierwszej opinii biegły przyjął wartość rynkową prawa użytkowania wieczystego netto działki położonej przy ul. (...) w B. na dzień 5 marca 2008 r. - 957.400 zł (tj. działki niezabudowanej), wartość zbiornika żelbetonowego - 8960 zł (k. 1817-1834). W wyniku częściowego uwzględnienia zastrzeżeń oskarżonego B. M. ostatecznie biegły przyjął, że wartość prawa użytkowania wieczystego wynosi 861.300,00 zł (k. 9675-9679).

W treści uzasadnienia apelacji skarżący podnosił tożsame argumenty jak w toku postępowania jurysdykcyjnego. Oponując przyjętej przez biegłego metodologii wskazał, że nie uwzględnił on trendów czasowych (dla porównania sprzedaży przyjął transakcje z 2007 r., a nie z lat 2008-2009 mimo tego, że wtedy doszło do drastycznego spadku liczby transakcji), pominął okoliczność, że prawo użytkowania wieczystego dotyczyło nieruchomości położonej na terenie zalewowym, co skutkowało zawyżeniem wartości nieruchomości (str. 44 uzasadnienia apelacji). Ustosunkowując się do powyższego należy wskazać, że Sąd Okręgowy odniósł się do tych kwestii i zasadnie uargumentował swoje stanowisko przywołując zdanie biegłego, jak również stawiając swój logiczny wniosek (str. 57, 59, 66, 91 uzasadnienia wyroku). Podkreślić w tym miejscu trzeba, że w apelacji skarżący nie wskazał żadnych nowych zarzutów, które mogłyby wpłynąć na zmianę oceny tego dowodu. Przepisy procedury karnej nie określają i nie mogą określać zakresu i metod badań specjalistycznych przeprowadzonych przez biegłych, w tej bowiem materii zasadnicze znaczenie mają specjalistyczne kwalifikacje biegłych. O ile nie budzi żadnych wątpliwości, że oskarżony B. M. posiada dużą wiedzę w przedmiotowym zakresie prawo nie przewiduje by to oskarżony był biegłym we własnej sprawie. Wobec tego wszelkie uwagi, zastrzeżenia, które sukcesywnie podnosił były oceniane wyłącznie w kategoriach polemiki i jako niezasadne nie zostały uwzględnione. Co do zasady organ procesowy nie powinien wpływać na metodykę pracy biegłego, który ma prawo do swobodnego doboru metod badawczych i ich zakresu (por. Tomaszewski, Dowód z opinii biegłego, s. 66-67; Gaberle, Dowody w sądowym procesie karnym, s. 210-211). Tak też było w niniejszym postępowaniu – Sąd I instancji mając na względzie zastrzeżenia oskarżonego B. M. poddawał je pod ocenę biegłego i ostatecznie samodzielnie finalnie dokonał trafnej konkluzji, procedując w oparciu o opinię J. K.. Sąd Okręgowy powołał, co prawda dowód z opinii B. S., jednakże ostatecznie ustalając stan faktyczny oparł się na dowodach z opinii J. K.. W tym miejscu podkreślić należy, że skarżący kwestionował metodologię przyjętą również przez B. S., w dalszej mierze podnosząc, że w jego opinii wartościowe dowodowo są wyłącznie przedkładane przez niego opinie prywatne (str. 47-48 uzasadnienia apelacji).

Nie sposób zgodzić się z apelującym jakoby Sąd Okręgowy wydając wyrok nie uzasadnił motywów, które ostatecznie doprowadziły go do procedowania przy uwzględnieniu opinii J. K.. Kwestię tę szczegółowo przedstawił na str. 74-75, 81-83, 134, 163-165, 170 uzasadnienia wyroku. Sąd ma obowiązek rozpatrywania danej opinii na tle całokształtu zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, bez charakterystycznego dla modeli legalnej teorii dowodów normatywnie narzuconego sposobu jej oceny według z góry ustalonych priorytetów, ale za to poprzez poddanie jej krytycznej ocenie przez pryzmat zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Powyższe, wbrew zarzutom apelacji (str. 48 uzasadnienia apelacji), umożliwia Sądowi nawet wówczas gdy powołał na podstawie art. 201 k.p.k. dowód z opinii nowego biegłego, czynienie ustaleń faktycznych na podstawie pierwotnej opinii. Moc przekonująca opinii biegłych - w sytuacji gdy w toku postępowania sąd dysponuje kilkoma - uzależniona jest od argumentów, które pozwalają przyjąć opinię jako zasadną. Nie wystarcza więc, żeby biegli przedstawili swoją ostateczną konkluzję, lecz powinni oni również wskazać drogę, która doprowadziła ich do odpowiedzi na postawione pytania (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 lipca 2003 r., sygn. V KK 375/02, Prok. i Pr. 2004, nr 1, poz. 6). Wobec przesądzenia, iż w sprawie istniała konieczność wykorzystania wiadomości specjalnych dla stwierdzenia okoliczności o istotnym znaczeniu dla jej rozstrzygnięcia (wartość prawa użytkowania wieczystego), nie ma możliwości zrezygnowania z tego typu dowodu albo zastąpienia go innymi dowodami, albo też własną wiedzą oskarżonego B. M.. Kryteria oceny wyników pracy biegłego opierają się na weryfikacji wiedzy, kompetencji i rzetelności biegłego. Ważnym kryterium oceny dowodu z opinii biegłego jest rzetelna weryfikacja kwalifikacji zawodowych, etyki wykonywania swojej funkcji oraz doświadczenia w dziedzinie, którą reprezentuje biegły. Te elementy Sąd Okręgowy wziął pod uwagę, czemu dał wyraz w treści uzasadnienia wyroku (str. 63, 78 uzasadnienia wyroku). Skarżący stawia tezę o niejasności, sprzeczności i niejednoznaczności opinii J. K. błędnie opierając ją wyłącznie ograniczonej analizie logicznej poprawności wniosków. Tymczasem Sąd Okręgowy słusznie wziął pod uwagę merytoryczną prawidłowość zastosowanych w opinii twierdzeń, sprawdzenie, czy założenia, metody i sposób rozumowania przyjęte przez biegłego rzeczywistości – temu celowi służyła opinia B. S.. Nadto Sąd sprawdził zupełność opinii, i kompletność materiałów będących jej podstawą, poprawność zastosowanych metod badawczych i przyjętych sposobów wnioskowania (str. 163-166 uzasadnienia wyroku).

Skarżący obrońca eksponuje nieprzydatność dowodową opinii J. K. upatrując jej słabej strony nie tyle w błędach metodologicznych, albowiem te nie sposób wskazać gdyż ich brak, ale w tym że Sąd Okręgowy powołał dowód z opinii nowego biegłego (str. 49 uzasadnienia apelacji). Skarżący zarzucał Sądowi „niewytłumaczalną sprzeczność”, której upatrywał w tym, że mimo powołania dowodu z nowej opinii stan faktyczny ustalał w oparciu o poprzednią. Mając na uwadze przyjętą linię obrony oskarżonego należy podnieść, że przed Sądem I instancji zgłaszał wedle swojej opinii uzasadnione zastrzeżenia do każdej z opinii przedkładanej tak przez J. K., jak i B. S., natomiast w apelacji opowiada się jednoznacznie za procedowaniem w oparciu o opinię biegłego B. S. (str. 49 uzasadnienia apelacji).

Przechodząc do argumentacji przedstawianej na gruncie dowodu z opinii B. S. generalnie należy stwierdzić, że w istocie żaden z nich nie zasługiwał na uwzględnienie. Ani bowiem tezy tych zarzutów, ani ostatecznie ich uzasadnienie nie podważają przyjętej przez Sąd pierwszej instancji oceny dowodu z opinii biegłego J. K., lecz kontestują ustalenia faktyczne w zakresie wartości prawa użytkowania wieczystego stanowiącego przedmiot czynności wykonawczej oskarżonego B. M.. Po pierwsze, podzielić należy stanowisko Sądu I instancji, że istotne wątpliwości dowodowe budzi to, że w ocenie B. S. zbiornik żelbetonowy nie miał wartości w perspektywie ekonomicznej, a zatem nie został ujęty w procesie wyceny. Okoliczność ta, wbrew stanowisku skarżącego (str. 49 uzasadnienia apelacji), przesądza o błędnym doborze przedmiotu oceny biegłego i znacząco umniejsza jej wartość. Biegły B. S. w żaden racjonalny sposób nie uzasadnił, bowiem tego z jakich powodów zajął takie stanowisko. Po drugie, wątpliwości natury ekonomicznej budzi przyjęty przez biegłego B. S. margines tolerancji na poziomie aż 10 %. Wniosek ten należy stawiać relatywizując poziom błędu do wartości prawa użytkowania wieczystego. Tylko zestawienie przyjętej tolerancji do wartości nieruchomości obrazuje niedostateczną moc dowodową przyjętej metodologii. Skarżący wywodził, że przyjęcie za wiarygodną opinii B. S. (hipotetycznie 616.500 zł) zwalniałoby go całkowicie z odpowiedzialności karnej gdyż wartość ta nie wyczerpałaby znamienia znacznej szkody (str. 50 uzasadnienia apelacji). Niemniej jednak w ogóle nie bierze pod uwagę, że wartość oszacowania w wariantcie I przyjętym przez B. S. nie uwzględnia węzła betoniarskiego, tymczasem uwzględnienie owego węzła w zakresie wyceny było konieczne. To z kolei powodowało, że hipotetycznie biorąc pod uwagę opinię B.

S. należałoby przyjąć, że prawo użytkowania wieczystego wraz z węzłem betoniarskim osiągało wartość 1.002.000 zł i bezsprzecznie, wbrew sugestiom skarżącego, nie wyłączałyby jego odpowiedzialności za czyn z art. 296 § 1 i 2 k.k.

Po trzecie, definitywnie należy oponować stanowisku, jakoby Sąd Okręgowy procedował przy uwzględnieniu opinii J. K. wyłącznie dlatego, że ona umożliwiła przypisanie oskarżonym sprawstwa (str. 50 uzasadnienia apelacji). Taki zarzut sugeruje, że Sąd bezkrytycznie przyjął prezentowane przez biegłego stanowisko. Tymczasem w niniejszym postępowaniu – co ewidentnie obrazuje jego przebieg – Sąd Okręgowy aktywizował biegłego. Przejawiało się to zarówno w licznych uzupełniających opiniach, jak również wymaganiach odniesienia się do zastrzeżeń skarżącego. Również treść uzasadnienia w drobiazgowy wręcz sposób przedstawia prawidłową ocenę dowodu z opinii J. K., w pełni respektującą zasady procesowe wynikające z art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k.

Mimo jedynie polemicznego charakteru tego zarzutu, który wręcz uchyla możliwość poddania go ocenie instancyjnej, należy wskazać, że Sąd Okręgowy nie uchybił treści art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. Ostatecznie żadna ze stron procesu, a w szczególności kontestujący kompletność opinii oskarżony i jego obrońca, nie byli w stanie wskazać takich argumentów na gruncie art. 201 k.p.k., które wartość tejże opinii mogłyby skutecznie podważyć.

Podnosząc z kolei zarzut natury procesowej – naruszenia art. 5 § 2 k.p.k., także tym razem autor apelacji nie wskazał, na czym uchybienie to miałyby polegać w realiach niniejszej sprawy. Nie wymienił choćby jednej wynikłej z oceny materiału dowodowego wątpliwości, którą ujawniła treść uzasadnienia Sądu I instancji, którą ten dodatkowo rozstrzygnąłby na niekorzyść oskarżonego. Nieuprawnione było natomiast relatywizowanie tej zasady procesowej do obiektywnej wartości prawa użytkowania wieczystego (str. 50 uzasadnienia apelacji), albowiem ta nie budziła żadnych wątpliwości Sądu. Dla zasadności tego zarzutu nie wystarczy zaś zaprezentowanie przez stronę własnych wątpliwości, co do stanu dowodów. O naruszeniu tego przepisu można więc mówić wówczas, gdy sąd, ustalając, że zachodzą niedające się usunąć wątpliwości, nie rozstrzygnie ich na korzyść oskarżonego, co w tej sprawie nie miało miejsca.

Niezasadne okazały się również uwagi, co do konieczności opiniowania przez biegłego J. K. zgodnie z § 29 Rozporządzenia Rady Ministrów z 21.09.2004 r. ws wyceny nieruchomości i sporządzania operatu szacunkowego (str. 51 uzasadnienia apelacji). Kwestia ta została dostatecznie wyjaśniona przez Sąd Okręgowy, podobnie jak sąd uwzględnił zeznania świadków K. K. (5), K. M. i W. R. (str. 164 uzasadnienia wyroku). Wymogiem ustawowym jest to, by opinia biegłego ds. wyceny nieruchomości określała rzeczywistą wartość rynkową nieruchomości i w tym znaczeniu poświadczała okoliczność stanowiącą podstawę prawdziwych ustaleń faktycznych (art. 2 § 2 k.p.k.). Warunkiem uzyskania takiego rezultatu jest posłużenie się przez biegłego zgodnymi z aktualnym stanem faktycznym i prawnym przesłankami wyceny nieruchomości. W omawianym wypadku warunek ten został spełniony, natomiast dążenie przez oskarżonego B. M. do opiniowania wyłącznie w oparciu o § 29 ww rozporządzenia nie zasługiwało na uwzględnienie, co Sąd I instancji dostatecznie umotywował. Regulacja ta odnosi się wyłącznie do przekształcenia prawa użytkowania wieczystego w prawo własności, to z kolei powoduje, że w ogóle nie przystaje do realiów niniejszej sprawy. Apelujący powołał art. 154 i 159 ustawy o gospodarce nieruchomościami (str. 51-52 uzasadnienia apelacji), który zawiera istotną dyspozycję metodyczną dotyczącą zasad wyceny nieruchomości – jednakże również w sytuacji zamiany prawa użytkowania wieczystego w prawo własności, a z taką sytuacją w tym wypadku nie mieliśmy do czynienia. Natomiast kluczowa pozostaje swoboda decyzyjna biegłego, co do przyjętej metodologii i w tym zakresie stanowisko skarżącego okoliczności tej nie zmienia.

Ad. II.1 c) zarzut obrazu przepisów postępowania art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 92 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez przekroczenie granic obiektywizmu, swobodnej oceny dowodów i reguły in dubio pro reo przy uznaniu za wiarygodną w całości opinii biegłych z (...) w L. (str. 52-67 apelacji)

Apelujący kwestionował również ocenę dowodu z opinii biegłych z (...) w L. z zakresu rachunkowości i zarządzania. Sąd Okręgowy dysponował opinią pisemną zasadniczą (k. 7424-7528) oraz dwiema uzupełniającymi – ustną i pisemną (k. 7699-7719). Biegli opiniowali w przedmiocie sytuacji finansowej (...) w latach 2007 – 2009, w zakresie uzasadnienia gospodarczego transakcji sprzedaży prawa użytkowania wieczystego gruntu w marcu 2008 r. i zawarcia umowy

dzierżawy na ten grunt. Skarżący obrońca, analogicznie jak w stosunku do opinii J. K., podniósł szereg zarzutów przywoływanych już wcześniej w toku postępowania i ocenionych przez Sąd Okręgowy (str. 52-54 uzasadnienia apelacji)

Obrońca podnosił, że „zaprzeczeniem wiarygodności twierdzeń biegłych jest treść złożonych przez nich zeznań w dniu 18 czerwca 2018 r.”, kiedy to wskazali, że nie znają czynszu według cen rynkowych, nie dokonali oględzin tej nieruchomości, wykorzystali nieprawidłową metodę opiniowania (str. 55 uzasadnienia apelacji).

Gołosłownym okazał się zarzut przekroczenia zasady swobodnej oceny dowodów odnośnie dowodu z opinii biegłych z (...) w L. Oprócz konstatacji, że opinia ta nie uwzględnia zasad prawidłowego rozumowania i doświadczenia życiowego, ani zgłoszonych przez obrońcę „szeregu uzasadnionych zarzutów odnoszących się do merytorycznej poprawności tejże opinii”, autor apelacji nie zawarł w niej rzeczowej argumentacji, która wykazywałaby istnienie wytykanego mankamentu orzeczenia, względnie uzasadniała wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego. Mimo jedynie polemicznego charakteru tego zarzutu, który wręcz uchyla możliwość poddania go ocenie instancyjnej, należy wskazać, że Sąd Okręgowy również w tym zakresie nie uchybił treści art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. Biegli opiniując ustnie podczas rozprawy w dniu 18 czerwca 2015 r. odpowiedzieli na wszystkie pytania obrońcy i oskarżonego w sposób rzeczowy i logiczny, jednocześnie podtrzymując swoją opinię w sprawie. Stwierdzili przy tym wprost, że opinia została wydana w oparciu o całość dokumentacji księgowej, określonej mianem dowodów rzeczowych. Niezasadny okazał się również zarzut wykorzystania przez biegłych nieprawidłowej metody badań – albowiem w tym zakresie nadal pozostają aktualne wcześniejsze wywody, co do swobody doboru metody. Skarżący zarzucał, że biegli nie uwzględnili kosztów związanych z utrzymaniem nieruchomości, co miało wpływ na zwrotność nakładów (str. 56 uzasadnienia apelacji). Niezasadność zarzutów wynika jednak wyłącznie z nieprawidłowej interpretacji pojęcia szkody na gruncie art. 296 k.k. Obrońca niesłusznie wywodzi, że biegli pominęli kwestię zwrotności nakładów, podatku od nieruchomości, dochodowego od osób fizycznych, zaniżając wartość czynszu. Te argumenty są chybione, co Sąd Okręgowy zasadnie rozważył na str. 169-171 uzasadnienia wyroku i w tym zakresie argumentacja ta nie wymaga uzupełnienia. Sąd Apelacyjny podziela wnioski wynikające z opinii biegłych z (...) w L. odnośnie tego, że (...) sp. z o.o. borykała się z kłopotami finansowymi od samego początku prowadzonej przez siebie działalności (powyższe zostało zobrazowane w opisie wskaźników płynności). Problemy te dotyczyły płynności pieniężnej natychmiastowej, szybkiej i bieżącej. Kłopoty z terminową obsługą zadłużenia występowały na przestrzeni 2007 r. tj. w okresie bezpośrednio poprzedzającym transakcję zbycia prawa użytkowania wieczystego, co jednoznacznie przesądza o tym, że zbycie prawa użytkowania wieczystego nie mogło mieć pozytywnego wpływu na zwiększenie wypłacalności (...) a już w żadnym razie nie mogło poprawić płynności finansowej (k. 7501, t. IX). Dalej podkreślić należy, że sytuacja finansowa (...) nie była jednak tak zła, by uzasadniała – co periodically podnosi oskarżony B. M. – radykalne posunięcie tj. wyzbycie się majątku trwałego celem pozyskania środków pieniężnych w tym podstawowego prawa rzeczowego – użytkowania wieczystego, które stanowiło trzon w oparciu o który (...) prowadziła działalność gospodarczą. W końcu należy zauważyć, że biegli z (...) w L. zasadnie przyjęli, że (...) sp. z o.o. korzystała z finansowania w postaci pożyczek pieniężnych od 3 osób fizycznych zainteresowanych funkcjonowaniem spółki (oskarżonych B. M., A. G. (1) i oskarżyciela posiłkowego A. S.). Mimo tego, że pożyczki te opiewały łącznie na znaczne sumy to sytuacja finansowa spółki w marcu 2008 r. nie wymagała koniecznej realizacji transakcji sprzedaży prawa użytkowania wieczystego. Albowiem pożyczki te – mimo, że zawarte na niekorzystnych warunkach finansowych – miały być spłacone do 2010 r., a zatem nie były natychmiastowo wymagalne. W tym aspekcie stwierdzić należy, że – wbrew licznym zarzutom obrońców oskarżonych - transakcja sprzedaży prawa użytkowania wieczystego nie wynikała z przymusu finansowego i w ogóle nie była ekonomicznie uzasadniona, a co za tym idzie nie mogła przynieść zakładanych, obiecywanych, czy też hipotetycznych korzyści (...) sp. z o.o.

Obrońca wskazywał, że czynsz dzierżawny jest wypadkową popytu i podaży na rynku nieruchomości, a rynek sprzedaży nie jest tożsamy z rynkiem dzierżawnym (str. 57 uzasadnienia apelacji). Jednakże pomija to, że biegli z (...) w L., wbrew zarzutom, dokonywali opiniowania biorąc pod uwagę konkretne transakcje rynkowe, przyjęli stopę zwrotności inwestycji (k. 7710-7716). Podstawy prawne opinii - co wynika z jej treści – zostały enumeratywnie wymienione w podrozdziale II – podstawa prawna analizy oraz podrozdziale wykaz aktów normatywnych (k. 7424-7427, t. IX).

Ważkim argumentem przedstawiającym skalę skutków, które działania oskarżonego B. M. wespół z pozostałymi oskarżonymi wywołały, jest to, że inwestycja (...) sp. z o.o. (w zakresie zawarcia umowy dzierżawy z zawyżonym czynszem) powodowała – zdaniem apelującego, że inwestycja powinna się zwrócić w okresie nie krótszym niż 60 miesięcy (5 lat). Nieprawidłowość tego wniosku relatywizować należy do sytuacji ekonomiczno-gospodarczej (...) sp. z o.o., co skarżący marginalizuje. Odwołując się do kryterium dozwolonego ryzyka gospodarczego, autor apelacji podjął próbę wykazania, że podejmowane przez współoskarżonych decyzje biznesowe, a przede wszystkim te konkretne będące przedmiotem zarzuconych im przestępstw, leżały w granicach racjonalnego gospodarowania majątkiem spółki i dopuszczalnego ryzyka, a tym samym nie stanowiły „nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków” stanowiących kolejne znamiona czynu z art. 296 § 1 i 3 k.k. Podkreślić w tym miejscu należy, że to, czy dana „decyzja biznesowa”, w praktyce sprowadzająca się do dokonania przez intraneusa czynności prawnej w jakikolwiek sposób obciążającej majątek osoby prawnej, której sprawy majątkowe prowadzi, leży w granicach ryzyka gospodarczego, czy poza nie wykracza, jest kwestią faktów, nie zaś oceny prawnej. Fakty w tej sprawie konieczne do weryfikacji postawionych oskarżonemu zarzutów w zakresie czynu z art. 296 § 1 i 2 k.k. zostały ustalone w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy, a przede wszystkim – w tym konkretnym przypadku – w oparciu o opinię biegłych, którzy wielokrotnie analizowali stopniowo w toku procesu rozszerzany materiał dowodowy, od początku, konsekwentnie twierdząc m.in., że czynsz dzierżawny objęty umowami z dnia 6.03.2008 r. oraz 6.08.2009 r. był znacząco zawyżony.

W tym miejscu należy wskazać, że niedopuszczalne jest dyktowanie przez organy ścigania i oskarżyciela publicznego oraz sąd wyrokujący w sprawie, jakie czynności i zachowania podejmowane przez podmioty wymienione w art. 296 § 1 k.k. posiadają uzasadnienie gospodarcze, a które są pozbawione tego uzasadnienia oraz w jaki sposób i przez kogo powinny być wykonane. Prawo karne nie spełnia w obrocie gospodarczym funkcji regulacyjnej. Regulatorem zachowań w obrocie gospodarczym są w pierwszym rzędzie normy prawa cywilnego określające m.in. zasadę autonomii woli stron czynności prawnej oraz zasadę swobody umów (wolności kontraktowej), a w dalszej kolejności normy administracyjne regulujące zasady zawierania umów, których przedmiotem są środki publiczne oraz dotyczące m.in. wykonywania regulowanej (reglamentowanej) działalności gospodarczej, posiadania przez przedsiębiorcę określonych kwalifikacji zawodowych. Prawo karne, w tym penalizowanie na gruncie art. 296 k.k. nadużycia zaufania w żadnej mierze nie kwestionuje konstytutywnej zasady prawa cywilnego – swobody umów z art. 353 k.c. Każdorazowo jednak – w tym również na gruncie prawa cywilnego – należy odnosić konkretną transakcję – do ekwiwalentności świadczeń. Okoliczność ta ma o tyle istotne znaczenie gdy przedmiotem obrotu jest majątek spółki – w tej sprawie (...) sp. z o.o. Tymczasem rozmiary transakcji prowadzonych przez oskarżonego B. M. i pozostałych współoskarżonych były zupełnie nieadekwatne do przedmiotu i skali działalności (...) sp. z o.o. Gdyby sytuacja ekonomiczno-gospodarcza spółki była tak stabilna jak skarżący to wywodzi, to w okresie wskazanym przez niego jako okres zwrotności (60 miesięcy) (...) sp. z o.o. nie zostałaby definitywnie zlikwidowana tymczasem w 2013 r. (...) sp. z o.o. przestała faktycznie istnieć. Irracjonalnie jawi się argumentacja skarżącego, jakoby dla dzierżawcy nie miał znaczenia tytuł prawny wydzierżawiającego oraz czy był on podatnikiem podatku Vat, bądź dla spółki czy nieruchomości posiada na warunkach użytkowania wieczystego, czy też wyłącznie dzierżawi. Sąd I instancji trafnie uznał opinię biegłych z (...) w L. za kompletną, wiarygodną i niebudzącą wątpliwości. Zawarte umowy dzierżawy miały na celu jedynie wyprowadzenie pieniędzy ze spółki (...) sp. z o.o. i nie może być mowy o tym, że decyzje oskarżonych w tym przedmiocie były podejmowane w ramach ryzyka gospodarczego. Stanowiły one ewidentne nadużycie uprawnień w zakresie przysługującej członkowi zarządu kompetencji rozporządzania mieniem spółki i niedopełnienie ciążącego na nim obowiązku w postaci dbania o jej interes, wpisanych immamentnie w istotę funkcji członka zarządu osoby prawnej sprecyzowanej przede wszystkim w art. 208 k.s.h. Odnosząc się do stawek czynszu przywołanych przez skarżącego na str. 59-62 uzasadnienia apelacji – należy wskazać, że powyższe było przedmiotem prawidłowej oceny Sądu Okręgowego ale również analizy biegłych (str. 169-171 uzasadnienia wyroku). Jak wskazano w opinii (...) w L. dzierżawa była konsekwencją wcześniejszej decyzji wspólników o sprzedaży prawa użytkowania wieczystego i konsekwencją niezmnieszenia a wręcz rozszerzania zakresu działalności a także braku alternatywnych rozwiązań w kwestii zmiany lokalizacji spółki i pozyskania tańszego kontrahenta – dzierżawcy lub nawet sprzedawcy gruntu. Sam fakt dzierżawy nieruchomości przez (...) był gospodarczo uzasadniony i wręcz konieczny (k. 7708, t. IX). Sąd Apelacyjny nie kwestionuje zasadności umowy dzierżawy z 6 marca 2008 r. Ustalona cena dzierżawy była jednak relatywnie za wysoka dla (...). Członkowie zarządu obowiązani byli wynegocjować korzystniejsze warunki dzierżawny

w zawieranej niemalże równolegle umowie sprzedaży i umowie dzierżawy lub rozpatrzyć kwestię zmiany lokalizacji spółki i poszukiwać innego zdecydowanie tańszego kontrahenta – dzierżawcy czy nawet sprzedawcy gruntu lub prawa użytkowania wieczystego (k. 7505, 7707-7711, t. IX). Kluczowe jest to, że czynsz dzierżawny zawsze musi pozostawać w określonej sytuacji rynkowej do wartości przedmiotu tej dzierżawy – do wartości prawa użytkowania wieczystego nieruchomości. Zachwianie tych relacji wskazuje, że albo nierealnie wyceniono wartość nieruchomości, albo nierealnie ustalono odpłatność za dzierżawę. Do oceny relacji między czynszem za przedmiot dzierżawy a jego wartością wskazano, że wartość tego prawa wynosi 500.000 zł, to powoduje że czynsz w kwocie 37.000 zł oznaczał zwrotność inwestycji – rozumianej w niniejszej sprawie jako inwestycja w zakup nieruchomości. Relacje te były zatem niekorzystne dla (...) i w tym sensie należy rozumieć szkodę jako kwotę zawyżenia odpłatności za dzierżawę.

Niezasadne okazało się podważanie opinii biegłych z L. za pomocą przedkładanych przez oskarżonego prywatnych opinii i wywodzenie w toku całego postępowania hipotetycznych korzyści, które (...) sp. z o.o., miała w wyniku zawartych umów dzierżawy uzyskać (str. 62 uzasadnienia apelacji). Pozostający w oczywistej sprzeczności jest również wniosek jakoby wnioski z opinii biegłych z L. mogły być przeciwstawiane wnioskowi opinii J. K. (str. 64 uzasadnienia apelacji), albowiem każda z tych opinii odnosiła się innego zakresu przedmiotowego i mimo, że transakcje przeprowadzane przez oskarżonych były ze sobą ściśle powiązane, to wycena prawa użytkowania wieczystego, jak również wartości stawki czynszu to dwa odrębne elementy, w odmienny sposób wpływające na sytuację (...) sp. z o.o. Pierwsza z transakcji (sprzedaż prawa użytkowania wieczystego) pozbawiła spółkę składnika trwałego, natomiast druga – ze względu na zawyżoną wartość czynszu – nie była w stanie w dłuższej perspektywie czasowej szkody w postaci nieekonomicznej sprzedaży zrekompensować. Obie transakcje razem wchodziły w związek przyczynowo-skutkowy prowadzący (...) sp. z o.o. do upadłości.

Ad. II.1 d) zarzut obrazy przepisów postępowania art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 92 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez przekroczenie granic obiektywizmu, swobodnej oceny dowodów i reguły in dubio pro reo przy odmówieniu wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego B. M. i pominięciu okoliczności wynikających z opinii biegłych z Komisji Opiniowania Wycen oraz aktów notarialnych z dnia 18.08.2005 r. oraz z 5.03.2008 r. (str. 67-90 apelacji)

Niesłuszne okazały się zarzuty apelacji kwestionujące pozbawienie wiarygodności wyjaśnień B. M.. Sąd Apelacyjny podziela w tym zakresie stanowisko Sądu I instancji. Przekonanie sądu o wiarygodności dowodów osobowych i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. wtedy, gdy: jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.) i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.), stanowi wyraz rozważenia wszystkich tych okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.), jest wyczerpujące i logiczne - z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego - uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k.). Przeprowadzona przez Sąd Okręgowy ocena dowodu z wyjaśnień oskarżonego B. M. spełnia wskazane kryteria. Z apelacji obrońcy wynika, że fragmentarycznie cytując poszczególne elementy skarżonego wyroku zmierza do wykazania błędnej oceny Sądu I instancji. Tymczasem prawidłowość oceny dowodu w każdej sprawie polega na skonfrontowaniu wszystkich dowodów i wywiedzenie wynikających z nich wniosków. Analiza ta ma złożony charakter, co jest o tyle znamienne, że przy sprawach złożonych, do których niniejszą zaliczyć należy, wymaga odniesienia się do różnorodnych dowodów osobowych i rzeczowych. Odmowa uznania wyjaśnień oskarżonego B. M. za wiarygodne wynika z wewnętrznej, jak i zewnętrznej sprzeczności większości jego twierdzeń. Sprzeczność wewnętrzna przejawiała się w sytuacji, gdy w zależności od stadium postępowania, gromadzenia przez organy procesowe dowodów diametralnie zmieniał on swoje wyjaśnienia (m. in. co do terminu zlecenia wydania operatu M. P.), nie potrafiąc przy tym logicznie wyjaśnić tej zmiany. Natomiast sprzeczność zewnętrzną obrazuje skonfrontowanie jego twierdzeń z pozostałymi dowodami. Powyższe miało miejsce co do okoliczności złożenia przez oskarżonego A. G. (1) w dniu 29 kwietnia 2005 r. oferty sprzedaży udziałów. Oskarżony B. M. przeczył by takie zdarzenie miało miejsce, tymczasem A. S. do kwestii tej jednoznacznie się odniósł. Kwestią drugorzędą jest to, że skarżący obecnie określa to mianem „niepamięci”. Należy wskazać, że na gruncie postępowania karnego – na co apelujący zwrócił uwagę – oskarżony może skorzystać z prawa odmowy składania wyjaśnień (art. 175 k.p.k., str. 69 uzasadnienia apelacji). Nie może być mowy o naruszeniu przez

Sąd I instancji art. 175 k.p.k. skoro B. M. składał wyjaśnienia to podlegały one swobodnej ocenie i w żadnej mierze sama okoliczność aktywnego uczestniczenia przez niego w postępowaniu nie stanowiła okoliczności obciążającej.

Sąd Apelacyjny nie dopatruje się tak w treści uzasadnienia wyroku, ale również w sposobie procedowania, potwierdzenia tezy stawianej przez obrońcę – jakoby w wieloosobowej sprawie, gdy większość z oskarżonych odmawia składania wyjaśnień to współoskarżeni – nie chcąc narazić się na zarzut rzekomo decyzyjnej roli – również powinni z prawa z art. 175 k.p.k. skorzystać (str. 70-71 uzasadnienia apelacji). Otóż naturalną konsekwencją składania wyjaśnień, aktywnej postawy oskarżonego w postępowaniu, precyzyjnego odnoszenia się przez niego do ważkich pod względem prawnym elementów ustalanego stanu faktycznego jest to, że Sąd w drobiazgowy wręcz sposób dokonuje oceny materiału dowodowego. Sąd meriti nie stawiał oskarżonemu zarzutów, co do jego wiedzy zawodowej, czy też ukończenia szkoleń profesjonalnych, uzyskania dyplomu dwóch fakultetów z zakresu problematyki niniejszego postępowania. Jednakże powyższe nie stanowi wystarczającej przesłanki do podważania wartości dowodowej opinii poszczególnych biegłych. Sama wiedza specjalistyczna, którą B. M. dysponuje nie zwalniała Sądu Okręgowego z poddania jego wyjaśnień ocenie. Przeciwnie, orientacja tematyczna oskarżonego w przedmiocie opiniowania biegłych wymagała wyteżonej pracy specjalistów i uważnej oceny Sądu, czemu w pełni on sprostał. Skarżący obrońca podnosił, że wyjaśnienia B. M. były spójne i wzajemnie się uzupełniały oraz to, że był on konsekwentny. Jednakże na poparcie tych twierdzeń odwołał się do fragmentarycznych, niebudzących żadnych wątpliwości, oczywistych wręcz okoliczności stanu faktycznego (udzieleniu (...) sp. z o.o. pożyczek, zamiarze nabycia nieruchomości, dokonanie przez A. S. przelewów z rachunku spółki na swoją rzecz – str. 71-72 uzasadnienia apelacji), które w żadnej mierze nie pozwalają na zmianę oceny jego wyjaśnień, jako niewiarygodnych. B. M. był konsekwentny jedynie, co do zarzutów podnoszonych do opinii poszczególnych biegłych i stałości poglądów, co do oceny własnych zachowań, które jego zdaniem dla (...) sp. z o.o. były korzystne. Natomiast jego niewiarygodność – co jest niezmiernie istotne - odnosi się do kwestii prawnie doniosłych takich jak rzeczywista rola oskarżonego w (...) sp. z o.o., zamiar towarzyszący nabyciu prawa użytkowania wieczystego, brak ekwiwalentności ceny tego prawa do wartości rzeczywistej, zawarcie transakcji dzierżawy. Dodatkowo za pozbawieniem jego twierdzeń waloru wiarygodności przemawia to, że bezzasadnie twierdził, iż uzyskał opinię od M. P. przed zawarciem umowy z 5.03.2008 r., mimo tego, że postępowanie dowodowe jednoznacznie wykazało, iż w rzeczywistości dysponował opinią 9 miesięcy po zawarciu umowy (k. 393-444, 3270-3317). W końcu całkowicie irracjonalnie należało oceniać to, że mimo tego, iż z dowodu z dokumentu operatu M. P. ale też zeznań M. P. wynikało, że została ona sporządzona po zawarciu umowy, to oskarżony konsekwentnie podnosił, że stanowi ona dowód rzetelny i prawidłowy, ekskulpując jego winę (str. 84 uzasadnienia apelacji).

O wiarygodności wyjaśnień oskarżonego B. M. nie świadczy w żadnej mierze szereg przywoływanych przez niego dowodów z dokumentów, na które się powołuje (zarządzenie Wójta Gminy K.), czy też podjęta przez niego próba zdyskredytowania opinii J. K., bądź porównywanie jego wyjaśnień składanych w śledztwie i toku postępowania jurysdykcyjnego (str. 73-78 uzasadnienia apelacji). Niezrozumiałym dla Sądu Apelacyjnego było wskazywanie w apelacji, iż oskarżony B. M. nie był objętym zakazem konkurencji, a (...) sp. z o.o. nigdy nie prowadziła działalności konkurencyjnej względem KP1, w której oskarżony pracuje (str. 79 uzasadnienia apelacji). Kwestię tę podnosił również przed Sądem I instancji, jednakże pozostawała ona poza jego zainteresowaniem albowiem w tym zakresie nie czynił żadnych ustaleń.

Podnosząc kolejny zarzut – jakoby Sąd Okręgowy błędnie ustalił, że oskarżony B. M. chciał zostać udziałowcem - apelujący wskazał, że nigdy nie był cichym współnikiem, nie wykupił udziałów, a samo udzielenie (...) pożyczek jego statusu nie zmieniało (str. 79-81 uzasadnienia apelacji). Prawidłowa jest argumentacja Sądu o istnieniu podstaw do przyjęcia, że oskarżony B. M. miał status cichego współnika. Spółka cicha to, co do zasady, forma lokaty kapitału zapewniająca anonimowość inwestorowi, współnik cichy nie ma uprawnień do prowadzenia spraw spółki, ani jej reprezentowania. Odnosząc te warunki do charakteru czynności wykonywanych przez oskarżonego, jak i formy ich realizacji, należało przyjąć, że był on cichym współnikiem. W tym zakresie, poza sporem pozostaje okoliczność, że do formalnego zawarcia przez B. M. umowy spółki, nabycia udziałów (...) sp. z o.o. nie doszło. Niemniej o pełnieniu na podstawie pełnomocnictwa funkcji prezesa (...) sp. z o.o. świadczy m.in. to, że:

- od dnia założenia (...) sp. z o.o. (29.04.2005 r.) został pełnomocnikiem spółki, a jego umocowanie było kontynuowane (13.02.2006 r.) (k. 668, 3386)

- oskarżony inwestował kapitał w (...) sp. z o.o. – udzielając wysokoprocentowych pożyczek (na okres 6 lat, 21% rocznie), które od momentu konfliktu personalnego z A. S. postawił w stan natychmiastowej wymagalności (w dniu 4.03.2008 r.) (k. 141-180, 3228-3268, 3722-3723, 3688-3693, 3724-3725, 3726-3727, 3728-3729, 3730-3731, 3732-3734, 3735, 3736-3737, 3738-3739, 3740-3741)

- oskarżony sprawował nadzór nad (...) sp. z o.o., dekretowaniem zdarzeń gospodarczych, dysponował hasłami do rachunków bankowych (...), wykonywał przelewy bankowe, kontrolował produkcje betonu

- przez pracowników spółki (...) traktowany był jako wspólnik,

- jako osoba ściśle powiązana z (...) nabył prawo użytkowania wieczystego po zaniżonej cenie.

Całokształt okoliczności sprawy nakazuje przyjąć, że oskarżony dysponował pełnomocnictwem do działania w charakterze prezesa (...) sp. z o.o. Określenie go mianem „wspólnika cichego” stanowiło sformułowanie użyte przez A. S. (str. 1, 69 uzasadnienia wyroku), o ile istotnie nie można oceniać go jako poprawne o tyle, nie zmienia ono słusznej oceny Sądu Okręgowego, że B. M. – wbrew zarzutom apelacji (str. 82-84 uzasadnienia apelacji) – nie występował w (...) jako podmiot z zewnątrz, a realnie wpływał na zachodzące w niej procesy gospodarcze i ekonomiczne. Sąd Apelacyjny nie dostrzega żadnej sprzeczności między ustaleniem, że oskarżony B. M. nabył wraz z małżonką prawo użytkowania wieczystego pierwotnie mając nadzieję na zyski (...) sp. z o.o. (5.03.2008 r.). Jednakże wówczas nie mógł przewidzieć, że podmiot ten zostanie postawiony w stan upadłości, albowiem nie zdawał sobie sprawy z problemów finansowych jakie (...) będą dotyczyły (przełanie 7.03.2008 r. środków spółki na własny rachunek przez A. S., zainicjowanie przeciwko oskarżonym szeregu postępowań administracyjno-skarbowych, cywilnych i karnych).

Nie są także słuszne zarzuty obrony w zakresie stanowiska Sądu Okręgowego, co do oceny zeznań M. P.. Jak słusznie wskazał Sąd zeznania tego świadka nie mogły zostać uznane za wiarygodne (str. 158-159 uzasadnienia wyroku). W tym zakresie Sąd Apelacyjny w pełni podziela motywy takiego stanowiska konstruowane na gruncie rozbieżności czasowej między operatem pisemnym M. P. (12.12.2008 r.) a zawarta przez oskarżonego transakcją, której operat dotyczył (5.03.2008 r.) i nieudolnym zmierzaniem do zaprzeczania faktów oczywistych. Wbrew stanowisku skarżącego – w sprawie istnieją dowody jednoznacznie przeczące twierdzeniu jakoby zlecenie wykonania operatu przez M. P. miało miejsce przed grudniem 2008 r. (str. 85 uzasadnienia apelacji). Sąd Okręgowy zasadnie wskazał, że przeczą temu zeznania świadka M. P. (składane w dniu 18 lutego 2009 r.), ale też wyjaśnienia B. M. i dowody z dokumentów – operatu M. P. opatrzonego datą 12.12.2008 r. Nie można zgodzić się ze stanowiskiem obrońcy, jakoby zeznania M. P. były jednoznaczne, przeciwnie świadek charakteryzowała zmienność treści depozycji, niekonsekwencja i chwiejność twierdzeń. Uznanie jej zeznań za niewiarygodne i nieuwzględnienie jej operatu jako wartościowego dowodowo powodowało, że wszelkie argumenty podnoszone przez apelującego co do prawidłowości jej wyceny pozostawały irrelewantne.

Podnosząc kolejny zarzut natury procesowej – przeprowadzania kontroli podatkowej transakcji sprzedaży prawa użytkowania wieczystego – obrońca niezasadnie usiłował pozbawić waloru dowodowego opinii J. K. (str. 87-89 uzasadnienia apelacji). Skarżący wywodził ekwiwalentność i poprawność gospodarczą zawartej umowy sprzedaży prawa użytkowania wieczystego z rzekomo przeprowadzanej weryfikacji skarbowej umowy z 5.03.2008 r. i braku kwestionowania tejże umowy przez Urząd Skarbowy, bądź uwzględnianie przez te organy 30% marginesu tolerancji. Niemniej jednak jak prawidłowo ustalił Sąd Okręgowy – transakcja z 5.03.2008 r. nie była przedmiotem kontroli skarbowej (k. 8298), natomiast podnoszenie jakoby brak kontroli świadczył o braku zastrzeżeń urzędu skarbowego jest całkowicie chybione. Otóż zgodnie z art. 6 ust. 4 ustawy z dnia 9 września 2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych, jeżeli podatnik nie określił wartości lub podał wartość nieodpowiadającą wartości rynkowej, organ podatkowy dokona jej określenia z uwzględnieniem opinii biegłego lub przedłożonej przez podatnika wyceny rzeczoznawcy. Jeżeli organ podatkowy powoła biegłego, a wartość określona z uwzględnieniem jego opinii różni się

o więcej niż 33% od wartości podanej przez podatnika, koszty opinii ponosi podatnik. Regulacja ta diametralnie różni się od podstawy prawnej oceny transakcji na gruncie art. 296 k.k. Istotnie zarówno prawo administracyjno-skarbowe, jak i prawo karne należą do dziedziny prawa publicznego, jednakże chronią inne dobra prawne. W związku z tym - nieprawidłowym byłoby stosowanie wskaźnika dopuszczalnej różnicy wyceny wskazanej w art. 6 ust. 4 u.o.p.d. (33%), który ma znaczenie wyłącznie w zakresie obciążania kosztami sporządzania wyceny na gruncie administracyjnoprawnym, do wyceny nieruchomości ocenianej przez przyrząd znamion czynu z art. 296 k.k.

W świetle ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego, nie budzi żadnych wątpliwości, że B. M. posiadał wiedzę o wycenie sporządzonej przez K. K. (3), który oszacował prawo użytkowania wieczystego na kwotę 1.579.000 zł (str. 88 uzasadnienia apelacji). Podstawę tego ustalenia stanowiły zeznania A. S., który w logiczny sposób wytłumaczył, że poinformowanie B. M. w 2007 r. o planach przeprowadzenia transakcji wynikało z zainteresowania oskarżonego przedsięwzięciem i chęcią jego zaangażowania. Twierdzenie to charakteryzuje się zbrornością ponieważ w 2007 r. relacje personalne w (...) sp. z o.o. były prawidłowe, a współpraca układała się po myśli osób zaangażowanych w spółkę. Tym samym kwestionowanie tego ustalenia za pomocą irracjonalnych argumentów nie mogło zmienić oceny Sądu.

Ad. II.1 e) zarzut obrazy przepisów postępowania art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 92 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez przekroczenie granic obiektywizmu, swobodnej oceny dowodów i reguły in dubio pro reo przy odmówieniu wiarygodności zeznaniom świadka M. P. (str. 90-92 apelacji)

Apelujący poza wyrażeniem przekonania, że wiarygodne są wyjaśnienia B. M. oraz zeznania świadka M. P., w apelacji nie podaje się okoliczności wskazujących, że istotnie Sąd a quo uchybił zasadzie swobodnej oceny dowodów. Ocena dowodów odmienna od przyjętej przez Sąd Okręgowy i korzystna dla oskarżonego, którą apelujący prezentuje na str. 91-92 uzasadnienia apelacji, jest prawem obrońcy. Nie wynika jednak stąd samo przez się, że ocena dowodów dokonana przez sąd orzekający w sprawie jest dowolna (zob. wyr. SN z 3.09.2002 r., V KK 15/02). Bez wykazania, że ocena dowodów dokonana przez sąd orzekający w sprawie jest sprzeczna z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, strona procesowa nie uzyskuje uprawnienia do podważenia stanowiska sądu (zob. wyr. SN z 18.06.1999 r., III KK 112/97; wyr. SN z 9.04.1997 r., IV KKN 103/96). Podkreślić należy jeszcze jedną kwestię. Mianowicie, nie podlega dyskusji, że jednego dowodu, np. zeznań świadka czy wyjaśnień oskarżonego, nie wolno w całości uznać za wiarygodny i zarazem za niewiarygodny, gdyż narusza to zasadę poprawnego rozumowania (zasadę niesprzeczności). Nie oznacza to jednak, że nie wolno ocenić jednego dowodu jako częściowo wiarygodnego i częściowo niewiarygodnego, gdyż świadek (oskarżony) może mylić się albo podawać nieprawdę w pewnych fragmentach swej wypowiedzi, a w pozostałych fragmentach pozostawać w zgodzie z rzeczywistością (zob. M. Cieślak, Głosa do wyr. SN z 6.10.1976 r., Rw 343/76, OSPiKA 1977/7-8/347-349). Sytuacja, w której sąd dysponuje dowodami wskazującymi na niedające się ze sobą pogodzić wersje zdarzenia, występuje w praktyce dość często. Rzeczą sądu jest wówczas dokonanie ustaleń wynikających z dowodów, które uznaje za wiarygodne i wzajemnie się uzupełniające, co musi prowadzić do odrzucenia dowodów niezgodnych z przyjętą wersją. Z taką sytuacją mieliśmy do czynienia w niniejszej sprawie. Pierwszy asumpt do odmówienia wiarygodności twierdzeniom M. P. stanowiła jej niekonsekwencja, brak rzetelności i rozbieżności w relacjonowanych zdarzeniach. Szczególnie dotyczy to zlecenia terminu sporządzenia operatu dla B. M. – okoliczności o tyle doniosłej, że mogącej mieć wpływ na ustalenie postaci zamiaru oskarżonych, ale też strony woluntatywnej czynu, przypisanego oskarżonemu. Skoro zatem świadek zmieniała treść zeznań w okresie roku – twierdząc początkowo (w dniu 18 lutego 2009 r.) że A. G. (1) zlecił jej ustnie dokonanie przedmiotowej wyceny w dniu 10 grudnia 2008 r., a następnie ponownie przesłuchiwana (w dniu 10 czerwca 2010 r.) wskazała, że o taką wycenę zwracał się do niej B. M. to nie sposób wywodzić, że świadkowi można dać wiarę. Ocena ta jest tym bardziej prawidłowa, gdy zważy się, że świadek M. P. nie potrafiła wskazać szczegółów ustnego zlecenia sporządzenia opinii na przełomie lutego/marca 2008 r. a drobiazgowo wręcz odniosła się do wykonywania operatu w grudniu 2008 r. Postawa tego świadka nie pozwalała na uznanie jej twierdzeń jako miarodajnych i wiarygodnych.

Ad. II.1 e) zarzut obrazy przepisów postępowania art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 92 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez przekroczenie granic obiektywizmu, swobodnej oceny dowodów

i reguły in dubio pro reo przy pominięciu istotnych okoliczności wynikających z zeznań świadka A. K. (str. 92 apelacji)

Co do zarzutu dotyczącego pominięcia treści zeznań świadka A. K. w jakim lakonicznie wskazywał on, że około 2008 r. rozmawiał z oskarżonym B. M. na temat cen wynajmu gruntu (str. 92 uzasadnienia apelacji), to wskazać należy, że materiał dowodowy, w tym w szczególności zeznania A. S., ale też wyjaśnienia B. M., nie wskazują, by rozmowy z nim miały jakiegokolwiek znaczenie. Co więcej świadek ten nie był przesłuchiwany w toku postępowania sądowego, ponieważ nie posiadał żadnych miarodajnych informacji (k. 8371-8372, 9577v-9578). Konstruowanie na gruncie ogólnikowego stwierdzenia świadka o rozmowach w niedookreślonym czasie (około 2008 r.), o nieznacznym przedmiocie, korespondowania wyjaśnień B. M. nie wytrzymuje krytyki. Skarżący zdaje się nie zauważać, że z zeznań tego świadka nie wynikają żadne konstruktywne informacje i w żadnej mierze nawet nie uprawdopodobniają one podjęcia przez oskarżonego działań mających na celu zorientowanie się w cenie prawa użytkowania wieczystego.

Ad. II.1 g) zarzut obrazy przepisów postępowania art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 92 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez przekroczenie granic obiektywizmu, swobodnej oceny dowodów i reguły in dubio pro reo przy jednoczesnym uznaniu za wiarygodne w całości zeznań A. S. (str. 93-94 apelacji)

W kwestii dokonanej przez Sąd oceny zeznań świadka A. S. należy stwierdzić, że apelacja nie wskazuje na czym miałyby polegać powierzchowność i sprzeczność tej oceny z logiką i wiedzą wynikającą z doświadczenia życiowego. Zeznaniami tego świadka apelujący przeciwstawia wyjaśnienia oskarżonego B. M. (str. 93 uzasadnienia wyroku). Zmierzając do przyjęcia odmiennej oceny skarżący podnosi, że wbrew zeznaniom A. S. - nie był cichym współnikiem (...) sp. z o.o., składane przez niego zeznania obciążające oskarżonego wynikały wyłącznie z przyjętej linii obrony ponieważ w efekcie przedsięwziął on działania wyrządzające spółce o wiele większą szkodę niż B. M. (str. 93-94 uzasadnienia apelacji). Powyższe pozostaje poza oceną Sądu Apelacyjnego, albowiem w zakresie odpowiedzialności karnej A. S. sądy obu instancji orzekły prawomocnie, natomiast Sąd Apelacyjny nie znajduje żadnych racjonalnych podstaw mogących dyskredytować zeznania świadka. A. S. to osoba tworząca (...) sp. z o.o., tzw. „cichy wspólnik”, doskonale orientujący się w sprawach tego podmiotu. Oskarżony B. M. do momentu wykluczenia A. S. ze spółki posiadał pozycje do niego zbliżoną, to z kolei powodowało, że wymieniał się z nim informacjami, doświadczeniem ale też planami wobec (...). Już chociażby ta okoliczność, przy braku innych tak bezpośrednich dowodów osobowych (pozostali współoskarżeni odmówili składania wyjaśnień) czyniła zeznania A. S. istotnymi, natomiast wespół z pozostałymi dowodami, konfrontowanymi zgodnie z art. 7 k.p.k. pozwoliła Sądowi Okręgowemu uznać je za prawidłowe.

Ad. II.1 h oraz i) zarzut obrazy przepisów postępowania art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 92 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez przekroczenie granic obiektywizmu, swobodnej oceny dowodów i reguły in dubio pro reo przy jednoczesnym uznaniu za wiarygodne w całości zeznań świadków E. R. i K. N. (str. 94-98 apelacji)

Obrońca kwestionował ocenę zeznań świadków mających bezpośredni kontakt ze sprawami majątkowymi (...) sp. z o.o. na początkowym etapie jej funkcjonowania (E. R.), jak również w toku postępowania likwidacyjnego (K. N.). Jednakże analogicznie, jak w przypadku wcześniejszych zarzutów błędnej oceny dowodów, nie wskazuje żadnych miarodajnych argumentów ocenę tę mogących zmienić. Apelujący fragmentarycznie kwestionuje jakoby na prawdzie polegało to, że powodem rozwiązania umowy współpracy z Biurem (...) była chęć odsunięcia świadka od prowadzenia księgowości spółki, a także to że świadek – mając bezpośredni osobisty kontakt z B. M. – widziała że zajmował się sprawami księgowymi (...). Za chybione uznać należy przeciwstawianie zeznaniom E. R. twierdzeń B. M.. Oczywiście jest bowiem, że oskarżony B. M. przeczy swojej aktywnej roli w sprawach księgowo-finansowo-gospodarczych (...) sp. z o.o., mimo że materiał dowodowy taką postawę pozwala podważyć. Sąd Apelacyjny nie znajduje żadnych podstaw dlaczego świadek E. R. miałyby obciążać oskarżonego, przeciwnie jej zeznania składane były spontanicznie, obiektywnie i konsekwentnie. Jako osoba pracująca w (...) przez okres ponad 2 lat (marzec 2006 r.-lipiec 2008 r.) obiektywnie miała wiedzę kto i w jakim zakresie interesuje się sprawami tej spółki, nie była skonfliktowana z oskarżonymi, a to z kolei przeczy odmówienia jej wiarygodności.

Analogicznie ocenić należy zeznania świadka K. N.. Kwestionując walor dowodowy jej twierdzeń – skarżący stawia, jako wiarygodne wyjaśnienia oskarżonego B. M., marginalizując pozostałe środki dowodowe – w tym dowody z dokumentów. Całkowicie niezasadny jest zarzut, co do posiadania przez tego świadka uprawnień rzeczoznawcy majątkowego, czy też wyrażona przez nią ocena co do zasadności zbycia prawa użytkowania wieczystego (str. 97-98 uzasadnienia apelacji). Podkreślić bowiem należy, że kwestię zasadności przeprowadzanych przez oskarżonych transakcji, czy też wartości prawa użytkowania wieczystego Sąd Okręgowy ustalał – nie w oparciu o zeznania świadka K. N. tylko na podstawie dowodów z dokumentów – opinii J. K. i (...) z L.. Natomiast zeznania tego świadka stanowiły podstawę do ustalenia ogólnej sytuacji ekonomicznej (...) sp. z o.o. ale przez okres postawienia spółki w stan likwidacji – wówczas dopiero świadek została ustanowiona nadzorczą sądowym (w dniu 22.01.2010 r.), później syndykem masy upadłości. Na marginesie wskazać należy, że wyrażane przed Sądem Okręgowym opinie K. N. na temat poszczególnych decyzji gospodarczo-ekonomicznych oskarżonych nie służyły ustaleniu wartości prawa użytkowania wieczystego, a jedynie obrazowy ich wpływ na toczące się postępowanie likwidacyjne, które świadek prowadziła.

Ad. II.1 j oraz k) zarzut obrazy przepisów postępowania art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 92 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez przekroczenie granic obiektywizmu, swobodnej oceny dowodów i reguły in dubio pro reo przy jednoczesnym przy odmówieniu wiarygodności wyjaśnieniom A. G. (1) i K. G. (str. 98-99 apelacji)

Wbrew stanowisku obrony analiza motywów rozstrzygnięcia wskazuje na trafność odmówienia wyjaśnieniom A. G. (1) i K. G. waloru wiarygodnego dowodu. Jedyne nad czym ewentualnie można się zastanawiać sprowadza się do udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy w sytuacji gdy oskarżony odmawia składania wyjaśnień (tak w przypadku oskarżonej K. G.), bądź składa je w minimalnym niemalże zakresie (tak w przypadku oskarżonego A. G. (1)) w ogóle możemy mówić o prowadzeniu oceny wyjaśnień. Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że jeżeli oskarżony odmawia składania wyjaśnień – to wobec braku substratu oceny (art. 7 k.p.k.) nie sposób kwalifikować tego uprawnienia, jako wiarygodnego, bądź pozbawionego tej cechy. Natomiast, gdy oskarżony składa chociażby w marginalnym zakresie wyjaśnienia wówczas podlegają one ocenie. Powyższe pozwala stwierdzić, że wbrew zarzutom apelującego – Sąd I instancji prawidłowo dokonał oceny wyjaśnień oskarżonego A. G. (1) i K. G., jako niewiarygodnych w takim zakresie w jakim oświadczył on, że nie przyznaje się do popełnienia czynu, albowiem materiał dowodowy pozwalał na ustalenie ich sprawstwa.

Ad. II.1 l) zarzut obrazy przepisów postępowania art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 92 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez przekroczenie granic obiektywizmu, swobodnej oceny dowodów i reguły in dubio pro reo przy jednoczesnym pominięciu istotnych okoliczności wynikających z zeznań świadka I. M. (str. 99-100 apelacji)

Zarzucając pominięcie zeznań świadka I. M. skarżący nie zauważa, że Sąd Okręgowy czynił ustalenia w oparciu o ten dowód, co wynika z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku (str. 2, 19, 26 i 33 uzasadnienia wyroku). obrońca powołując się na fragmentaryczne zeznania tego świadka ponownie zmierzał do pozbawienia wiarygodności zeznań A. S.. Kluczowe jest jednak to, że I. M. – jako wierzyciel (...) sp. z o.o., odniósł się wyłącznie do kwestii wiarygodności, jaką posiadał względem spółki i okoliczności jego relacji z A. S., a te co ponownie należy podkreślić były przedmiotem prawnokarnej oceny w postępowaniu karnym toczącym się przeciwko A. S.. Wobec powyższego nie sposób wywodzić jakoby Sąd Okręgowy błędnie ocenił te – bez wątpienia – zeznania o jedynie drugorzędnym znaczeniu, czy też by je pominął. Przeciwnie uwzględnił je, jednakże na gruncie niniejszej sprawy (mając na względzie treść zarzutów stawianych oskarżonym) mają one znaczenie drugoplanowe.

Ad. II.1 m i n) zarzut obrazy przepisów postępowania art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 92 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez przekroczenie granic obiektywizmu, swobodnej oceny dowodów i reguły in dubio pro reo przy jednoczesnym uznaniu za wiarygodne w całości zeznań świadków E. W. i J. D. (str. 100-106 apelacji)

Wbrew twierdzeniom skarżących Sąd Okręgowy prawidłowo ocenił również dowód z zeznań świadka E. W. – księgowej w spółce (...) sp. z o.o. Otóż obrońca podnosił w apelacji, że wiarygodności tego świadka (odwołującego się do widzianych w spółce nieprawidłowości, brak zgodności w gotówce spółki) przeczy to, że osobiście sporządzała ona bilans zakończenia roku budżetowego 2008 r. (...) sp. z o.o. Sąd Apelacyjny nie dostrzega podstaw do podważania wiarygodności tego świadka. Nie sposób wywodzić, jakoby samo sporządzenie bilansu finansowego, który co ważne wykazywał zmniejszenie majątku (z powodu sprzedaży prawa użytkowania wieczystego) podważało wiarygodność świadka. Przeciwnie obrazuje ono związek przyczynowo-skutkowy pomiędzy dostrzeżonymi przez E. W. nieprawidłowościami a tym, że bilans spółki za 2008 r. był ujemny.

Niezasadne okazały się również zarzuty kierowane, co do oceny zeznań świadka J. D. (str. 101-103 uzasadnienia apelacji). Apelujący wywodził jakoby Sąd uznając jego twierdzenia za wiarygodne w oparciu wyłącznie o ten dowód ustalił sprawstwo oskarżonych. Tymczasem świadek ten przyznał, że o sytuacji w (...) sp. z o.o. wiedział z przekazu A. S.. Był zatem świadkiem pośrednim. Sąd I instancji czynił ustalenia w oparciu o jego zeznania jednakże nie miały one kluczowego znaczenia. Skarżący ponownie kwestionując swój status, jako „cichego współnika” podnosił, że (...) powstało w oparciu o przepisy kodeksu spółek handlowych. Niemniej jednak jest to stwierdzenie odpowiadające ustaleniom Sądu I instancji, które nie podlega żadnej dyskusji. Natomiast zaprzeczanie przez oskarżonego B. M. temu by podejmował czynności odpowiadające funkcji prezesa pozostają w oczywistej sprzeczności z zebrany materiał dowodowy, z którego wynika, że pełnił on obowiązki prezesa, był w (...) sp. z o.o. podmiotem decyzyjnym, kontrolującym sprawy księgowe i ekonomiczne spółki. Świadczą o tym dowody z zeznań świadków w tym m.in. E. R., B. M..

Ad. II.2 zarzut obrazy przepisów postępowania art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. i art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 170 § pkt 2 i 5 k.p.k. poprzez przeprowadzenie postępowania dowodowego w sposób uniemożliwiający wyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy w szczególności oddalenie wniosków dowodowych taksatywnie wymienionych na str. 6-9 apelacji oraz na str. 106-122 uzasadnienia apelacji

Skarżący podnosząc powyższy zarzut przywołał treść postanowień Sądu Okręgowego oddalających składane na etapie jurysdykcyjnym wnioski dowodowe, które opatrzył własnym komentarzem podnosząc, na jaką okoliczność wnioski te składał (str. 109-115 uzasadnienia apelacji). Analizując powyższe należy stwierdzić, że Sąd Okręgowy nie dopuścił się obrazy art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. i art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 170 § pkt 2 i 5 k.p.k. Art. 167 k.p.k. określa podmioty, którym przysługuje inicjatywa dowodowa. Jeśli więc zdaniem strony Sąd niezasadnie oddalił jej wniosek dowodowy, to chodzi o zarzut naruszenia art. 170 k.p.k., art. 193 § 1 k.p.k. lub art. 201 k.p.k. Przywoływanie w tym kontekście także art. 167 k.p.k. jest zbędne. Podstawa oddalenia wniosków dowodowych wyrażona w art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. służy przeciwdziałaniu przeprowadzenia dowodów nieprzydatnych i takich, których nie da się przeprowadzić. Ta regulacja będąc jednym z ograniczeń zasady prawdy materialnej (art. 2 § 2 k.p.k.) na rzecz równorzędnej w procesie karnym zasady rozstrzygania sprawy w rozsądnym terminie (art. 2 § 1 pkt 4 k.p.k.) odnosi się do sytuacji, gdy dowód jest nieprzydatny lub nie da się go przeprowadzić i dotyczy okoliczności, która nie może mieć znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 kwietnia 2012 r., V KK 30/12, L. nr 1163966, Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 czerwca 2011 r., V KK 12/11, L. nr 897773, wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 27 listopada 2012 r., II AKa 260/12, L.).

Analiza licznych złożonych przez oskarżonego B. M. i jego obrońcę wniosków dowodowych, w konfrontacji z całokształtem okoliczności faktycznych istniejących w sprawie, doprowadziła Sąd I instancji do słusznego ustalenia, że przeprowadzenie dowodów - wymienionych przez skarżącego obrońcę na str. 106-109 na okoliczność wyliczenia odsetek z tytułu pożyczek udzielonej przez oskarżonego (...) sp. z o.o., ustalenia przyczyn upadłości, ustalenia korzyści finansowych, jakie spółka (...) miała rzekomo odnieść, wartości rynkowej czynszu, rzeczywistej przyczyny upadłości - było niezasadne.

Sąd I instancji mając na względzie zasadę prawdy materialnej i prawo do obrony weryfikował linię obrony oskarżonego B. M. a także licznie składane przez niego wnioski. W tym miejscu wskazać należy, że w sprawie nie stwierdzono

żadnych podstaw, co do tego by kwestionować i podważać opinie biegłych uznane za wiarygodne (art. 201 k.p.k.), to z kolei powodowało, że wszelkie wnioski mające na celu wykazanie tychże nieprawidłowości nie mogły zostać uwzględnione. Bezsprzecznie jedynym wyznacznikiem oceny wartości procesowej dowodu z opinii biegłego pozostaje pewność sądu rozpoznającego sprawę, nie zaś oczekiwania stron. Fakt, że opinia biegłego nie jest przekonywująca dla strony postępowania, nie jest przesłanką dopuszczenia opinii uzupełniającej bądź też zupełnie nowej opinii. Dowody dopuszcza się w celu udowodnienia konkretnych okoliczności, a nie w celu sprawdzenia hipotezy wnioskodawców czy ewentualnie nie okażą się przydatne w postępowaniu. Ustawodawca nie przewiduje, bowiem dopuszczenie nowej opinii biegłego po to by wykazać wadliwość poprzedniej, ale wymaga zaistnienia przesłanki wadliwości przez dopuszczeniem kolejnego dowodu. Skarżący nie wykazał, by taka sytuacja zachodziła w niniejszej sprawie. Wobec tego żądanie przeprowadzenia dowodu z opinii dr hab. W. D. (k. 10894-10899, t. LX), dr E. J. (k. 10900-10906, t. LX), B. W. (k. 10907-10914, t. LX) nie mogło zostać uwzględnione. Zgodnie z utrwaloną praktyką, pozaprosowa opinia biegłego (a do takich należy zaliczyć te, których przeprowadzenia domagał się obrońca) nie może stanowić dowodu będącego przedmiotem oceny sądu, póki dowód taki nie zostanie przeprowadzony w sposób przewidziany przez przepisy procesowe. Tym samym skoro Sąd I instancji uznał przeprowadzone opinie biegłych J. K. i (...) z L. za pełne, jasne, rzetelne, obiektywne, niesprzeczne to nie było żadnych podstaw by przeprowadzać dowody z kolejnych opinii. Dokumenty prywatne, na które powołuje się skarżący zatytułowane „opinia dr hab. W. D.”, „opinia o zasadach i kryteriach ustalania cen za wynajem nieruchomości gruntowych dr E. J.”, „opinia dotycząca zasad obliczania czynszu dzierżawy gruntu B. W.” na podstawie art. 394 § 2 k.p.k. zostały przez Sąd Okręgowy ujawnione bez odczytywania na rozprawie w dniu 23 stycznia 2018 r. (k. 11012, t. LXI), a następnie w tym samym dniu wnioski o dopuszczenie tych dowodów zostały oddalone, co słusznie i prawidłowo Sąd I instancji uzasadnił (k. 11012-11012v, t. LXI). Sąd Apelacyjny opowiada się konsekwentnie za niedopuszczalnością dowodu z opinii sporządzonej przez „biegłego prywatnego”, to jest z opinii zleconej poza procesem przez stronę. Taka ekspertyza może informować sąd o celowości dopuszczenia dowodu z opinii biegłego, ale nie może takiej opinii zastępować, bo nie pochodzi od osoby bezstronnej, skoro między zlecającą stroną a jej autorem istnieje stosunek obligacyjny, oparty na więzi finansowej (wyrok z dnia 10 listopada 2012 roku, KZS 12/12 poz. 54, zbiór (...)). Sąd Apelacyjny podziela również argumentację pełnomocnika adw. J. G., który przed Sądem Okręgowym słusznie podniósł, iż nie kwestionując w żaden sposób kwalifikacji dr hab. W. D. oraz dr E. J. należy dostrzec, że sporządzając opinie prywatne nie dysponowali oni całością materiału dowodowego zebranego w niniejszej sprawie (tj. 62 tomy) a wyłącznie materiałami przekazanymi przez oskarżonego B. M. (k. 11011, t. LXI). Nadto sporządzający opinie – na co wskazuje ich treść, z którą Sąd Apelacyjny się zapoznał – pominieli kluczowy element mianowicie to, że prawo użytkowania wieczystego zostało zbyt, a następnie wydzierżawione między tożsamymi osobami, a do uiszczenia ceny nigdy nie doszło albowiem podlegała ona kompensacji z wierzytelnościami kontrahentów (współoskarżonych A. G. (1) i B. M.). Te okoliczności pozwalają oceniać wartość dowodową opinii prywatnych nisko i pozbawiać je waloru obiektywności i kompleksowości. Miało to znaczenie przy rozstrzyganiu w niniejszym postępowaniu w przedmiocie zasadności tożsamych wniosków dowodowych jak te podnoszone przed Sądem Okręgowym złożonych przez obrońcę oskarżonego B. M. w piśmie procesowym z dnia 17.12.2018 r. (data wpływu do Sądu Apelacyjnego). Skoro wnioskowane przez obrońcę dowody, które miałyby przeprowadzić Sąd Apelacyjny w postępowaniu drugoinstancyjnym zawnioskowane zostały uprzednio przez obrońcę na rozprawie przed Sądem Okręgowym i były one podstawą rozważań Sądu I instancji, który zdecydował o ich nie przeprowadzeniu, to zgodnie z przepisem art. 452 § 1 k.p.k. sąd odwoławczy nie może przeprowadzać postępowania dowodowego co do istoty sprawy, a tego dotyczy wnioszek obrońcy oskarżonego B. M.. W ocenie Sądu Apelacyjnego nie zaszyły przesłanki z art. 452 § 2 k.p.k., stanowiące o konieczności uzupełnienia postępowania dowodowego, wobec braku wyjątkowego wypadku, o jakim mowa w cytowanym przepisie. Z tych przyczyn wnioszek ten został oddalony również w postępowaniu odwoławczym.

Nietrafny jest również pogląd, iż Sąd Okręgowy zobligowany był do ustalenia rzeczywistej przyczyny upadłości (...) i aktualizowała się konieczność przeprowadzenia na te okoliczności wnioskowanych dowodów. Dla oceny przestępczego charakteru czynu oskarżonego nie ma istotnego znaczenia i taksatywnego wyliczenia jakie były przyczyny upadłości (...) sp. z o.o., dopuszczenia dowodu z akt postępowania upadłościowego. Należy bowiem wskazać, że przypisane oskarżonemu wyczerpania znamion z art. 296 k.k. nie wiązało się li tylko wyłącznie z upadłością (...), gdyż przepis ten

odnosi się do szkód już rzędu 200.000 zł, tymczasem oskarżony B. M. dopuścił się wyrządzenia szkody przekraczającej 4 krotnie tę wartość.

Wobec powyższego Sąd Okręgowy słusznie oddalił na podstawie art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. wnioski dowodowe w przedmiocie przeprowadzenia dowodów na okoliczność upadłości (...) sp. z o.o. Okoliczność ta była przedmiotem opinii (...) z L. i w wystarczający sposób została dowiedziona, natomiast ustalenie wszelkich przyczyn ogłoszenia upadłości nie ma i nie może mieć żadnego wpływu na treść rozstrzygnięcia.

W postanowieniach oddalających wnioski dowodowe Sąd I instancji powołał przede wszystkim fakt, iż nie mają one znaczenia w sprawie zwłaszcza w kontekście stawianego B. M. zarzutu. W ocenie Sądu Apelacyjnego zarzut naruszenia art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. jest nietrafny przede wszystkim dlatego, iż Sąd wyraźnie wskazał podstawy oddalania poszczególnych wniosków, wykazując, że dowody te nie mogłyby wnieść nic nowego do sprawy, jako że nie odnosiły się do czynu zarzucanego oskarżonemu, albo były już przeprowadzane w tej sprawie. Podkreślić należy, że postępowanie dowodowe nie powinno być dowolnie ponawiane na życzenie stron, a wnioski dowodowe nie mogą odnosić się do spraw pobocznych, niezwiązanych wprost z zarzutem, pod jakim stoi oskarżony w danej sprawie. Kwestią niezwiązaną z zarzutem z całą pewnością były okoliczności ewentualnych co do stanu finansowego (...) sp. z o.o., przebiegu postępowania upadłościowego. Nie można także pominąć także i tej kwestii, że zgłoszenie wniosku dowodowego na późniejszym etapie postępowania sądowego, w sytuacji gdy okoliczności, które zdaniem strony procesowej uzasadniały zgłoszenie wniosku istniały już wcześniej, ma na celu nieuzasadnione przedłużenie postępowania karnego. Natomiast w niniejszej sprawie dostrzegalne jest to, że wnioski dowodowe były przez oskarżonego i jego obrońcę składane ze zwiększoną intensywnością na końcu postępowania (w 2016 roku). W końcu wskazać należy, że nie jest tak, że sąd rozpoznający sprawę zobowiązany jest do przeprowadzenia wszystkich zgłoszonych przez strony dowodów. Winien przeprowadzić tylko te, które mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Wnioski dowodowe objęte zarzutem obrońcy dotyczyły kwestii li tylko hipotetycznej, abstrakcyjnej, niepotwierdzonej jakąkolwiek okolicznością i trafnie zostały ocenione, jako niemające istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Ad. wymiaru kary

Biorąc pod uwagę zakres zaskarżenia wyroku przez obrońcę oskarżonego (art. 447 § 1 k.p.k.) Sąd Apelacyjny stwierdził konieczność zmiany zaskarżonego wyroku i obniżenia wymierzonej B. M. kary grzywny. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd orzekający zwrócił uwagę na znaczny stopień społecznej szkodliwości czynu, wysokość wyrządzonej szkody, duże nasilenie złej woli (str. 185 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Niemniej jednak w ocenie Sądu Odwoławczego niedostatecznie zindywidualizował kary grzywny, gdyż oskarżonemu A. G. (1), który w przestępczym procederze wiódł kluczową rolę (w dłuższym okresie czasu od marca 2008 r. do 17.11.2009 r., wyrządzając szkodę w wyższym wymiarze 1.043.328,77 zł) wymierzył ją w wysokości 40 stawek po 100 zł, natomiast w przypadku B. M. 150 stawek po 300 zł (czasookres jego działalności obejmował marzec 2008 r. - 30.09.2008 r., szkoda 880.172,70 zł). Zróżnicowanie stawek dziennych grzywny wynika z niejednakowego stopnia winy i ilości czynów przypisanych. Powyższe przemawiało za wymierzeniem 100 stawek dziennych grzywny. Oskarżony B. M. zgodnie ze swoim oświadczeniem złożonym na rozprawie w dniu 25.06.2013 r. nie posiada nikogo na utrzymaniu, jego wynagrodzenie wynosi ponad 10.000 zł miesięcznie, posiada mieszkanie oraz samochód w ramach współwłasności z synem. Zgodnie z art. 33 § 3 k.k. to właśnie te okoliczności winny być brane pod uwagę przy ustalaniu wysokości stawki dziennej. Przy ustawowych granicach stawki dziennej od 10 zł do 2.000 zł, uwzględniając dochody oskarżonego, jego warunki osobiste, rodzinne, stosunki majątkowe i możliwości zarobkowe, w ocenie Sądu Apelacyjnego ustalona stawka dzienna w wysokości 300 zł również sprawia, że orzeczona wobec oskarżonego kara grzywny należało uznać za rażąco surową wobec tego obniżono ją do 200 zł. Zważywszy zatem na treść dyspozycji art. 33 § 3 k.k., uznając że liczba i wysokość przyjęta przez Sąd Okręgowy sprawia, że kary grzywny są nader dolegliwe dla oskarżonego, Sąd Apelacyjny dokonał obniżenia kary grzywny do 100 stawek dziennych po 200 zł każda (pkt I.2 ppkt e wyroku).

Apelacja obrońcy oskarżonej A. Ć. – adw. R. B.

Apelacja obrońcy oskarżonej A. Ć. okazała się w przeważającej części zasadna (co do zarzutu z pkt I i II apelacji). Kwestią o podstawowym znaczeniu dla przypisania A. Ć. przestępstwa zarzuconego jej w akcie oskarżenia, jest rozstrzygnięcie, czy jest podmiotem odpowiedzialnym za pomocnictwo do czynu określonego w art. 296 § 2 i § 3 k.k.

Oskarżona A. Ć. w sierpniu 2008 r. została zatrudniona na stanowisku specjalisty ds. fakturowania i administracji. Wówczas do jej obowiązków należała obsługa kasy firmowej. Jak wynika z wyjaśnień oskarżonego B. M. była ona sekretarką lub asystentką. W sierpniu 2009 r. na podstawie uchwały Zgromadzenia Wspólników (...), protokołowanej w kancelarii notarialnej J. T. (1), M. M. (3) (rep. A nr 12451/2009) oskarżona uzyskała pełnomocnictwo do reprezentacji (...) sp. z o.o. (k. 1578, t. VIII). Jak słusznie przyjął Sąd Okręgowy pełnomocnictwo to zostało jej udzielone wyłącznie w celu nabycia przez (...) udziału w prawie użytkowania wieczystego działki gruntu nr (...) obręb B., należącego do (...) sp. z o.o. oraz współwłasności usytuowanych na niej budynków i urządzeń, stanowiących odrębną nieruchomość, położonych w B..

Sąd Okręgowy ustalił, że oskarżona A. Ć. w dniu 5 sierpnia 2009 r. działając w imieniu (...) sp. z o.o. nabyła wskazany wyżej udział w prawie użytkowania wieczystego. Strony wynegocjowały cenę brutto na kwotę 244.000 zł, z tym, że strona kupująca zapłaciła na poczet tejże kwotę 1.220 zł, zaś pozostała część ceny, tj. kwota 242.780 zł miała być płatna w 199 ratach miesięcznych po 1220 zł w terminie do końca każdego miesiąca, poczynając od stycznia 2010 r. (s. 37-38 uzasadnienia wyroku). Przyjął również, że zatrudniona od września 2008 r. na stanowisku księgowej E. W. stwierdziła, że oskarżona A. Ć. zmieniała w komputerze dane dotyczące ilości wyprodukowanego betonu, zmieniała treść raportów kasowych, podmieniała wystawiane faktury (s. 48 uzasadnienia wyroku).

Sąd Okręgowy we Wrocławiu nie ustalił jednak - i w konsekwencji nie wskazał, które z obowiązków nałożonych na oskarżoną A. Ć. powodowały, że posiadała ona kompetencje do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą (...) sp. z o.o. Wymieniony Sąd (podobnie jak oskarżyciel publiczny), w ogóle pominął wymienioną kwestię, która ma podstawowe znaczenie dla możliwości przypisania oskarżonej popełnienia przestępstwa. Brak ustalenia, że A. Ć. posiadała właściwości w postaci zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą swojego mocodawcy powoduje, że nie zostały ustalone elementy podmiotowe przestępstwa z art. 296 § 2 i 3 k.k., a w konsekwencji – znamiona ustawowe wymienionego typu czynu zabronionego. Ustalenie przez sąd a quo, że oskarżona A. Ć. będąc kierowaną przez A. G. (1), obowiązanej na mocy przepisów Kodeksu Spółek Handlowych jako prezes Spółki z o.o. (...) do zajmowania się działalnością gospodarczą powyższej firmy, sama będąc zatrudniona w firmie (...) na stanowisku specjalisty do spraw kadr, płac, finansów i fakturowania, udzieliła mu pomocy w wyrządzeniu szkody majątkowej w wielkich rozmiarach w kwocie 1.053.088,77 zł, bez ustalenia, że była osobą posiadającą właściwości czyniące ją podmiotem przestępstwa z art. 296 k.k., może powodować odpowiedzialność pracowniczą, a nawet cywilną, ale nie odpowiedzialność za wymienione przestępstwo.

Analiza obowiązków nałożonych na oskarżoną A. Ć. pozwala zaś na ustalenie, że nie posiadała ona wymaganej przez art. 296 § 1 k.k. władczej samodzielności w rozstrzyganiu o sprawach majątkowych (...) (zarzut z pkt I apelacji). Taką samodzielność posiadała jedynie przy zawieraniu umowy sprzedaży (...) udziału w prawie użytkowania wieczystego o wartości 244.000 zł, jednakże to automatycznie nie aktualizuje jej odpowiedzialności. Obowiązki oskarżonej A. Ć. w ramach posiadanego umocowania do reprezentacji (...) nie obejmowały zarówno dbałości o uchronienie powierzonego mienia przed uszczerbkiem, zniszczeniem lub zagubieniem albo pogorszeniem interesów majątkowych, jak i powinności wykorzystania powierzonego mienia w procesie gospodarowania w taki sposób, by zostało ono powiększone lub wzrastała jego wartość. Do kwestii tej oskarżona odniosła się podczas pierwszego przesłuchania w toku śledztwa wskazując „do moich obowiązków należała bieżąca obsługa biura, korespondencja, poczta i wystawianie faktur sprzedaży. Ja generalnie gotówką nie operowałam, a wszystkie operacje gotówkowe były z polecenia pana A. G. (1) (...) do kasy firmowej dostęp miał prezes [oskarżony A. G. (1)]” (k. 4029, t. XXII). Okoliczność, że A. Ć. była pełnomocnikiem (...) sp. z o.o., który nabył udział w prawie użytkowania wieczystego nie świadczy jeszcze, że zajmowała się sprawami majątkowymi. Obowiązki wynikające z piastowania tej funkcji nie łączyły się z samodzielnym podejmowaniem decyzji majątkowych wiążących (...) sp. z o.o. W tym miejscu należy podkreślić, że w żadnym razie nie było tak, by (...) jako podmiot gospodarczy był związany rekomendacją pełnomocnika, niejako bezwolny w podjęciu

decyzji o zawarciu umowy. Przeciwnie, oskarżona A. Ć. działała na wyraźne polecenie oskarżonego A. G. (1), albowiem co słusznie przyjął Sąd Okręgowy była przez niego kierowana. Brak po stronie oskarżonej powinności zajmowania się sprawami majątkowymi spółki i co się z tym wiąże niemożność przyjęcia, iż jest ona podmiotem przestępstwa z art. 296 k.k. wyklucza możliwość przypisania A. Ć. popełnienia przestępstwa pomocnictwa do przestępstwa niegospodarności,

W przypadku oskarżonej nie sposób ustalić jakichkolwiek władczych kompetencji w zakresie zarządzania mieniem. Na marginesie nie dołożenie przez pełnomocnika należytej staranności może pociągać za sobą jedynie jego odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną dającemu pełnomocnictwo na podstawie art. 471 w zw. z art. 472 k.c. Pełnomocnictwa są czynnościami jednostronnymi (zob. M. Pazdan, [w:] K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 1997, s. 248) i nie mogą być rozumiane, jako umowne zobowiązanie się do podejmowania określonych czynności. Pełnomocnik nie może i nie ponosi zatem odpowiedzialności karnej na gruncie art. 296 k.k. Przyjęcie zaś, że A. Ć. działała w oparciu o udzielone jej pełnomocnictwo, a zatem brak przesłanki nadużycia/bezprawności, a w każdym bądź razie istnienie w tym względzie zasadniczych wątpliwości, co słusznie konstatawał skarżący obrońca, wyklucza możliwość przypisania oskarżonej popełnienia przestępstwa nadużycia zaufania.

Przechodząc do formy niesprawczej pomocnictwa, które to przypisano oskarżonej należy wskazać, że zgodnie z art. 18 § 3 k.k. odpowiada za pomocnictwo, kto w zamiarze, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego, swoim zachowaniem ułatwia jego popełnienie, w szczególności dostarczając narzędzie, środek przewozu, udzielając rady lub informacji; odpowiada za pomocnictwo także ten, kto wbrew prawnemu, szczególnemu obowiązkowi niedopuszczenia do popełnienia czynu zabronionego swoim zaniechaniem ułatwia innej osobie jego popełnienie. Tymczasem działanie A. Ć. ograniczyło się wyłącznie do zawarcia jednej z umów wskazanych w opisie czynu w pkt XII wyroku Sądu Okręgowego tj. umowy nabycia w imieniu spółki (...) od A. G. (1) udział w prawie użytkowania wieczystego gruntu położonego przy ul. (...). Powyższe wynika z dowodu z dokumentu aktu notarialnego Rep. A nr (...) z dnia 5.08.2009 r. (k. 1578-1584) oraz konsekwentnych wyjaśnień oskarżonej A. Ć. (k. 4027-4033, 4072-4077, 9285v-9286) i zeznań świadka E. W. (k. 3125-3129, 9389v-9390v). Natomiast nie ma żadnych podstaw ku temu by upatrywać jakiegokolwiek roli oskarżonej, w tym nawet pomocniczej w tym, że oskarżony A. G. (1) jako prezes Spółki (...) w dniu 6 sierpnia 2009 r. wydzierżawił nieruchomości (nabytą wcześniej przez A. Ć.) firmie (...). Analogicznie nie sposób doszukiwać się adekwatnego związku przyczynowego między zawartą przez oskarżoną A. Ć. umową w dniu 5 sierpnia 2009 r. a spowodowaniem szkody w majątku (...) w wysokości nie mniejszej niż 43.956, 07 zł.

Materiał dowodowy nie dostarczył żadnych informacji jakoby oskarżona A. Ć. obejmowała stanem swojej świadomości skutek wynikający z art. 296 k.k. Na uwzględnienie zasługiwało stanowisko skarżącego obrońcy, który zasadnie podkreślił w apelacji, że zachowanie oskarżonej miało charakter incydentalny. Powyższe wynika z jej wyjaśnień „on [A. G. (1)] mnie wtedy poprosił czy zgodzę się być pełnomocnikiem (...) do zakupu ziemi. Pan A. mi mówił, że to jego prywatna ziemia (...) od razu się zgodziłam ponieważ nie widziałam w tym nic złego. On mi powiedział, że pojedziemy do notariusza (...) to było jednorazowe pełnomocnictwo do zakupu ziemi, notariusz tego pełnomocnictwa nie kwestionował (...) wówczas pracowałam w (...) rok (k. 4027-4033, t. XXII). Sąd Apelacyjny nie znalazł żadnych podstaw by kwestionować jej relacje albowiem oskarżony A. G. (1) konsekwentnie odmawiał składania wyjaśnień, w materiale dowodowym nie ma innych dowodów dostarczających dowodów przeciwnych, czy też podważających stanowisko oskarżonej. Należy również wskazać, że naturalnym było, iż nawet w świetle prawa cywilnego oskarżony A. G. (1) nie mógł przeprowadzić transakcji z samym sobą albowiem sprzeciwia się temu treść art. 210 § 1 k.s.h. Zgodnie z jego treścią w umowie między spółką a członkiem zarządu oraz w sporze z nim spółkę reprezentuje rada nadzorcza lub pełnomocnik powołany uchwałą zgromadzenia wspólników. To z kolei formalnie posłużenie się przez niego oskarżoną A. Ć. jako pełnomocnikiem umożliwiało skuteczne nabycie udziału i otwierało oskarżonemu drogę do dalszego wykorzystania udziału w prawie użytkowania wieczystego nieruchomości. Oskarżona konsekwentnie przeczyła jakoby była informowana przez A. G. (1) w jakim celu nabywa to prawo, natomiast oskarżony A. G. (1) odmówił składania wyjaśnień. Tym samym nie sposób znaleźć jakichkolwiek dowodów, które mogłyby skutecznie podważyć twierdzenia oskarżonej A. Ć., co do swojej nieświadomości dalszych zamiarów i działań A. G. (1). Nie bez znaczenia pozostaje i to, że w dacie czynu oskarżona miała 29 lat, pracowała wyłącznie na stanowisku specjalisty ds. kadr, płac i finansów oraz fakturowania, nie posiadała specjalistycznej wiedzy z zakresu procesów ekonomiczno-gospodarczych i mając na

względnie jej drugorzędną pozycję w (...) nie sposób oczekiwać od niej tego by mogła przewidywać plany względem tej nieruchomości współoskarżonego. Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska skarżącego jakoby „w zachowaniu oskarżonej należy dostrzec wadliwość procesu psychicznego towarzyszącego procesowi decyzyjnemu, po pierwsze wyrażenia zgody na umocowanie do nabycia udziału (...) a po drugie w finalizowaniu tejże transakcji” (cyt. ze str. 4 uzasadnienia apelacji). Proces ten był w pełni prawidłowy – oskarżona miała prawo zostać pełnomocnikiem (...) i jako pełnomocnik zawrzeć w dniu 5 sierpnia 2009 r. umowę sprzedaży udziału w prawie użytkowania wieczystego. Natomiast sama prawidłowość tych czynności doniosłych prawnie, bowiem umożliwiających A. G. (1) dalszy obrót udziałem w prawie użytkowania wieczystego nie przesądza o istnieniu po stronie oskarżonej świadomości.

Udzielający pomocy musi obejmować świadomością to, że podejmując określone czynności lub nie wykonując ciążącego na nim obowiązku niedopuszczenia do popełnienia czynu zabronionego, ułatwia w ten sposób innej osobie popełnienia czynu zabronionego oraz to, że czyni to w odniesieniu do konkretnego, scharakteryzowanego w odpowiednim przepisie części szczególnej lub przepisie pozakodeksowym czynu zabronionego, a także w odniesieniu do indywidualnie oznaczonej osoby bezpośredniego wykonawcy. W konsekwencji musi on obejmować świadomością zarówno prawną charakterystyką czynu zabronionego, którego popełnienie ma zamiar ułatwić, oraz mieć świadomość znaczenia swojego zachowania (działania lub zaniechania) w tym w szczególności tego, że stanowi ono ułatwienie popełnienia czynu zabronionego (por. wyrok SN z dnia 15.10.2013 r., sygn. akt III KK 184/13) . Dodać należy, że na gruncie prawa karnego wymaga się, aby sprawca czynu zabronionego obejmował swą świadomością bezprawność czynu. Nie oznacza to jednak, że aby zdawać sobie sprawę z oceny prawnej podejmowanego zachowania, musi myśleć językiem ustawy. Przedmiotem świadomości sprawcy nie ma być konkretny przepis karny zapisany w ustawie, co oznacza, że nie wymaga się, aby sprawca znał treść ustawowych znamion typu czynu zabronionego, lecz wystarcza żeby uświadamiał sobie, iż czynem swym naruszył przewidzianą regułę postępowania, do przestrzegania, której był zobowiązany (zob. J. Giezek, Komentarz do art. 30 kodeksu karnego, SIP Lex-el 2012). Dla wykazania odpowiedzialności za pomocnictwo do popełnienia przestępstwa kierunkowego wystarczające jest ustalenie po stronie pomocnika zamiaru ewentualnego, za czym przemawiają argumenty z zakresu wszystkich rodzajów wykładani. Elementem normatywnym strony podmiotowej pomocnictwa do przestępstwa indywidualnego z art. 296 k.k. jest tylko świadomość istnienia szczególnej cechy po stronie sprawcy bezpośredniego (por. postanowienie SN z 20 października 2005 r., II KK 184/05). Tymczasem w niniejszej sprawie nie sposób ustalić istnienia tego zamiaru. Raz jeszcze podkreślić należy, że z pewnością oskarżona A. Ć. był osobą, którą A. G. (1) posłużył się do nabycia udziału w prawie użytkowania wieczystego. Poza sporem jest też, że bez jej udziału zawarcie umowy dzierżawy owego prawa w dniu 6 sierpnia 2009 r. byłoby niemożliwe. Jednakże samo zawarcie przez A. Ć. w dniu 5 sierpnia 2009 r. umowy zbycia udziału znajdowało uzasadnienie prawne i odpowiadało wszelkim wymogom tak co do formy (akt notarialny, czynność odpłatna), jak i skutków prawnych (nie była to czynność pozorna, ani też obarczona inną wadą oświadczenia woli wynikającą z art. 82-87 k. c.). Oskarżona A. Ć. w kwestii tej, we wszystkich swoich wyjaśnieniach była konsekwentna. Wyjaśnienia oskarżonej w tym względzie są logiczne, a z żadnych dowodów zgromadzonych w sprawie nie wynika, że A. G. (1) (odmawiający wyjaśnień) poinformował oskarżoną o faktycznych swoich planach, a więc o tym, że bierze ona udział w popełnieniu przestępstwa mającego na celu pokrzywdzenie (...) sp. z o.o. Ma rację apelujący obrońca, że w niniejszej sprawie zgromadzonymi dowodami nie wykazano, iż oskarżona A. Ć. miała świadomość tego, że pomaga w popełnieniu przestępstwa nadużycia zaufania penalizowanego w art. 296 k.k.

Dowolne jest ustalenie sądu, że oskarżona „zgodziła się być pełnomocnikiem tej firmy przy zawieraniu niekorzystnej dla (...) umowy nabycia udziału w prawie użytkowania wieczystego gruntu położonego przy ul. (...)”, oraz że „zeznania świadków przesłuchanych w sprawie dowodzą przy tym, iż [A. Ć.] była doskonale zorientowana w sytuacji finansowej spółki (...) sp. z o.o., w której administrowaniu czynnie uczestniczyła (str. 195 uzasadnienia wyroku). Oparte ono zostało nie na dowodach ujawnionych na rozprawie głównej, ale na domniemaniach oskarżyciela publicznego i sądu a quo. Brak dowodów pierwotnych i bezpośrednich dotyczących przypisanego A. Ć. zamiaru (co ma miejsce w rozpoznawanej sprawie), nie pozwalał w konsekwencji na ustalenie jakiegokolwiek wyrządzonej przez nią szkody, za którą ona nie odpowiada (zarzut z pkt II apelacji). W tym zakresie odniesienie się do wywodów obrońcy co do wysokości tejże szkody (str. 5-6 uzasadnienia apelacji) nie znajduje uzasadnienia albowiem Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że oskarżona w ogóle swoim zamiarem wyrządzenia szkody nie obejmowała.

Weryfikując ustalenia Sądu Okręgowego pod kątem znamion przedmiotowych przypisanego oskarżonej A. Ć. czynu z art. 296 § 2 i 3 k.k. należy wskazać, że oskarżona nie zrealizowała znamienia wyrządzenia znacznej szkody majątkowej, czy też pomocnictwa do wyrządzenia szkody w tych rozmiarach. Sąd Okręgowy ustalił, że oskarżona - jako pełnomocnik na skutek zawarcia niekorzystnych dla spółki umów gospodarczych - nabyła w imieniu spółki (...) od A. G. (1) udział w prawie użytkowania wieczystego gruntu co umożliwiło A. G. (1) wdzierżawienie nieruchomości firmie (...) za nieuzasadniony ekonomicznie miesięczny czynsz dzierżawny w kwocie 14.800 zł miesięcznie, która to transakcja spowodowała powstanie w majątku spółki (...) szkody w wysokości nie mniejszej niż 43.956, 07 zł (k. 7716, t. IX). Ustawodawca w art. 296 k.k. penalizuje natomiast nadużycie zaufania dopiero, gdy sprawca spowodował swym zachowaniem znaczną szkodę majątkową w rozumieniu art. 115 § 5 k.k. – tj. przekraczającą 200.000 zł. Z wykładni językowej art. 296 § 2 i 3 k.k. wynika, że przepis ten nie ma zastosowania do zachowań odnoszących się do szkód nie przekraczających stopnia znaczości. Tym samym należy wskazać, że oskarżona A. Ć. swoim zachowaniem nie wypełniła zarówno wyżej przedstawionych znamion podmiotowych, jak i przedmiotowych przestępstwa z art. 296 k.k.

Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, iż zebrany w sprawie materiał dowodowy ujawniony w toku rozprawy głównej i ustalony na jego podstawie stan faktyczny sprawy nie dał Sądowi Okręgowemu podstaw by podzielić zarzuty oskarżyciela publicznego zawarte w wywiedzionym akcie oskarżenia przeciwko oskarżonej A. Ć.. Brak było podstaw do ustalenia winy A. Ć.. Z treści samego zarzutu i bezspornych okoliczności wynikało, że przypisane jej zachowanie nie realizowało wszystkich ustawowych znamion czynu zabronionego, co w kontekście treści art. 414 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 437 § 2 k.p.k. nakazywało wydać wyrok uniewinniający i w tym zakresie na podstawie 632 pkt 2 k.p.k. kosztami procesu obciążyć Skarb Państwa, o czym Sąd Apelacyjny orzekł w pkt I.4 wyroku.

Odnosnie zarzutu obrazu przepisów postępowania tj. art. 422 § 1 k.p.k. w zw. z art. 423 § 1 k.p.k., którego apelujący obrońca upatrywał w tym, że SSO Elżbieta Sztenc sporządziła w niniejszej sprawie uzasadnienie będąc już w stanie spoczynku należy wskazać, iż nie zasługiwał on na uwzględnienie (zarzut z pkt III apelacji). Istotnie, w rozpoznawanej sprawie wystąpiła nietypowa sytuacja procesowa. Sąd Okręgowy we Wrocławiu w dniu 6 lutego 2018 r. orzekając w składzie jednoosobowym (przewodniczącą była SSO Elżbieta Sztenc wydał w sprawie sygn. akt III K 350/12 zaskarżony wyrok (k. 11016-11022, t. LXI). W dniu 7 lutego 2018 r. oskarżony B. M. złożył wniosek o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia wyroku. Z dniem 16 lutego 2018 r. akta doręczono sędziemu celem jego sporządzenia (adnotacja na wniosku o doręczenia wyroku z uzasadnieniem, k. 11082, t. LXI). Sędzia Elżbieta Sztenc z dniem 1 kwietnia 2018 r. przeszła w stan spoczynku (okoliczność bezsporna). Uzasadnienie w sprawie zostało sporządzone (po wydłużeniu terminu do jego sporządzenia, k. 11094-11096,) w dniu 18 maja 2018 r. (k. 11082). Wyrok z uzasadnieniem został następnie wysłany do wnioskujących oskarżonych i ich obrońców, a także umieszczony w programie sędzia2.

Skarżący obrońca prezentował stanowisko jakoby sporządzenie uzasadnienia orzeczenia i dokonanie jego weryfikacji – podpisanie – nie może być realizowane przez sędziego w stanie spoczynku. Uzasadniając swoje stanowisko przytoczył pogląd prezentowany przez Sąd Apelacyjny w Krakowie w uzasadnieniu wyroku z dnia 26 października 2011 r., sygn. akt II AKa 165/11. Nadto apelujący wskazał, iż w jego opinii przejście w stan spoczynku wywołuje na tle czynności procesowych skutki tożsame jak śmierć sędziego, bądź złożenie go z urzędu – mianowicie powoduje, że czynności takiego sędziego prawnie bezskutecznymi i jest naruszeniem § 95 ust. Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 grudnia 2015 r. Regulamin urzędowania sądów powszechnych (str. 6-7 uzasadnienia apelacji). Z powyższym stanowiskiem nie sposób się zgodzić. Otóż powołanie na stanowisko sędziego następuje na czas nieoznaczony, a przejście w stan spoczynku nie powoduje ustania stosunku służbowego, który trwa (z wyjątkiem kar dyscyplinarnych) do śmierci sędziego, choć z chwilą przejścia w stan spoczynku ulega przekształceniu. Specyficznym elementem, przekształconego stosunku służbowego jest brak obowiązku świadczenia pracy (por. postanowienie SN z 9.11.2011 r., III SW 168/11, Lex 1095839). Chybione jest konstruowanie przez obrońcę analogii między sytuacją sędziego w stanie spoczynku a sytuacją sędziego złożonego z urzędu – wówczas stosunek służbowy definitywnie ustaje. Pogląd prezentowany przez Sąd Apelacyjny w Krakowie był przedmiotem wielu krytycznych uwag kierowanych przez sądy, jak również w doktrynie (por. wyrok SA w Katowicach z 25.07.2013 r., sygn. akt II AKa 190/13, KZS 2013/10/99, L. nr 1356483; wyrok SA w Szczecinie z 28.09.2017 r., II AKa 129/17, L. nr 2376936; wyrok SO w Częstochowie z dnia 9.10.2018 r., VII Ka 805/18, L. nr 2583918; glosa krytyczna do wyroku SA w Krakowie z

26.10.2011 r., II AKa 165/11). Zaakceptować należy pogląd prezentowany przez Sąd Najwyższy, że w przypadku orzekania wyrokiem, sporządzenie uzasadnienia jest czynnością wobec orzekania wtórną, następującą w określonych ustawowo przypadkach już po wydaniu wyroku (por. postanowienie SN z dnia 31.03.2011 r. sygn. akt II KK 265/10). Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że z art. 423 § 1 k.p.k. wynika obowiązek sporządzenia uzasadnienia który może być realizowany przez sędziego w stanie spoczynku gdyż ani wskazana regulacja ani też § 88 regulaminu sadow powszechnych podjęcia tej czynności przez sędziego w stanie spoczynku nie uniemożliwia. Nadto stosownie do § 6 Uchwały Nr 16/2003 Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 19 lutego 2003r. w sprawie uchwalenia zbioru zasad etyki zawodowej sędziów, przyjęte w Zbiorze zasady etyki, mają zastosowanie do sędziów w stanie spoczynku, zaś stosownie do § 8 Zbioru, określającego zasadę pełnienia służby, we wszystkich przydzielonych sprawach, sędzia ma obowiązek podejmować czynności bez zwłoki, bez narażania stron i Skarbu Państwa na niepotrzebne koszty. Zaniechanie sporządzenia pisemnego uzasadnienia wyroku naruszyłoby prawo do obrony oskarżonych zagwarantowane w art. 42 ust. 2 Konstytucji RP oraz prawo do obrony określone w art. 6 k.p.k. W sensie materialnym prawo to obejmuje kilka uprawnień oskarżonego, a w tym m.in. prawo do zapoznania się z pisemnym uzasadnieniem wyroku.

Mając na względzie powyższe Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że sporządzenie uzasadnienia zaskarżonego wyroku przez sędziego w stanie spoczynku jest prawnie dopuszczalne, nie stanowiło obrazy przepisów postępowania i nie miało żadnego wpływu na treść wyroku Sądu Okręgowego, przeciwnie umożliwiło oskarżonym realizację ich praw procesowych, a niniejszy wyrok został skutecznie zaskarżony apelacjami każdego z oskarżonych.

Apelacja obrońcy oskarżonego A. G. (1) – adw. A. F.

Apelacja obrońcy A. G. (1) nie zasługiwała na uwzględnienie, a wprowadzone w wyroku zmiany nie wynikają z podniesionych w niej zarzutów. Należy stwierdzić, że skarga ta nie zawierała zarzutów ani argumentów zasługujących na uwzględnienie. Skarżąca obrońcy podniosła na wstępie apelacji, że zaskarża co prawda cały wyrok na korzyść oskarżonego A. G. (1) jednakże w istocie zarzuty sformułowała wyłącznie co do czynów przypisanych w pkt I i II części dyspozytywnej orzeczenia, w ogóle nie konstruując zarzutów, co do rozstrzygnięć zawartych w pkt III i IV, czy też orzeczenia co do kary. Taki sposób sporządzenia apelacji uchybia treści art. 427 § 2 k.p.k. Co więcej, zarzuty zostały sformułowane w niej w sposób niemalże tożsamy do apelacji adw. K. K. (2), które następnie nie zostały praktycznie w ogóle uzasadnione. Apelująca powielając zarzuty zawarte w apelacji adw. K. K. (2), w części zatytułowanej „uzasadnienie” przytoczyła treść czynów zarzucanych oskarżonemu A. G. (1), po czym na dwóch ostatnich stronach skupiła się na eksponowaniu negatywnej działalności oskarżyciela posiłkowego A. S., w żadnej mierze nie uzasadniając zarzutów. Wobec takiej konstrukcji apelacji celem uniknięcia zbędnych powtórzeń Sąd Apelacyjny odpowiednio odnosił się będzie i uzupełniał wywód przedstawiony w tym zakresie przy omawianiu apelacji adw. K. K. (2).

W pierwszej kategorii zarzutów obrońcy stała na stanowisku, że Sąd Okręgowy dopuścił się obrazy prawa materialnego art. 296 § 3 k.k. ponieważ A. G. (1) przy sprzedaży prawa użytkowania wieczystego działał na podstawie i w granicach uchwały Zgromadzenia Wspólników (...) sp. z o.o. i realizował wyłącznie czynności wykonawcze, których nie można uznać za „zajmowanie się sprawami majątkowymi” (zarzut z pkt I.1. tiret pierwsze apelacji). Zarzut ten został identycznie sformułowany jak w apelacji adw. K. K. (2) zarzut z pkt 2 tiret drugie. Co do znaczenia uchwały, na którą powołuje się apelująca Sąd Apelacyjny podtrzymuje stanowisko przedstawione na str. 31-33 niniejszego uzasadnienia. Natomiast tytułem rozwinięcia podkreślenia wymaga, że to właśnie oskarżony A. G. (1) jako jedyny spośród oskarżonych (pozostali byli ekstraneusami – tak oskarżeni A. G. (1) i K. G.) posiadał na gruncie art. 296 k.k. status intraneusa. Oskarżony A. G. (1) będąc prezesem zarządu (...) sp. z o.o. był niewątpliwie zobowiązany do zajmowania się sprawami majątkowymi tej spółki zgodnie z jej interesem jako osoby prawnej. Był prezesem w organie odpowiedzialnym za zarządzanie i prowadzenie spraw spółki. Odpowiedzialność za wykonywanie obowiązków w zakresie rachunkowości również ponosi kierownik jednostki – w niniejszej sprawie prezes spółki – oskarżony A. G. (1). Odpowiedzialność ta jest niezbywalna, nie można jej scedować. Oskarżony zgodnie z art. 4 ustawy o rachunkowości obowiązany był do rzetelnej analizy zasad obowiązujących w (...) w zakresie polityki rachunkowości, prowadzenia ksiąg rachunkowych, okresowego ustalania lub sprawdzania drogą inwentaryzacji stanu aktywów i pasywów, sporządzania sprawozdań finansowych, gromadzenia i przechowywania dowodów księgowych (tak w opinii

biegłych z L., k. 7488, t. IX). Będąc prezesem i jedynym członkiem zarządu znał swoje zadania i obowiązki, miał także dostęp do wszelkiej dokumentacji finansowej spółki. Mając na względzie stanowisko obrończyni należy wskazać, że to właśnie oskarżony A. G. (1) swoim zachowaniem doprowadził do uchwalenia spornej uchwały tak eksponowanej na gruncie – zdaniem apelującej – wyłącznie wykonawczym charakterze jego działalności. Podjęcie tej uchwały stanowiło jedynie uzyskanie prawnej możliwości dokonania sprzedaży udziału w prawie użytkowania wieczystego. Stanowiła ona niezbędny element do zbycia tego udziału i wbrew twierdzeniom skarżącej obrończyni jej podjęcie otwierało drogę do swobodnego dysponowania tym prawem. Całkowicie chybione jest wywodzenie jakoby oskarżony A. G. (1) nie naruszył ciężących na nim obowiązków w zakresie zarządzanego przez niego majątku (...) sp. z o.o. Jako prezes tego podmiotu posiadał szerokie uprawnienia władcze. Nie uszło uwadze tutejszego Sądu, że dopóki w (...) występował A. S. to rola A. G. (1) istotnie ograniczała się wyłącznie do podpisywania dokumentów, dokonywania zakupów – co słusznie ustalił Sąd Okręgowy na str. 15. Jednakże po odsunięciu A. S. od spółki (marzec 2008 r.) to A. G. (1) wspólnie z B. M. podejmował kluczowe decyzje dla (...) A. G. (1) podejmował decyzję co do oferty nabycia udziałów tak m.in. oskarżonemu B. M. oferta sprzedaży udziałów z dnia 29.04.2005 r. k. 100), udzielił kilku pełnomocnictw A. S. i B. M. do reprezentowania spraw (...) sp. z o.o. (pełnomocnictwo udzielone A. S. w dniu 29.04.2005 r. i B. M. – k. 668, 9278; pełnomocnictwo udzielone A. S. w dniu 13.02.2006 r. k. 102; pełnomocnictwo udzielone B. M. w dniu 13 lutego 2006 r. k. 3386) a także sprzedawał samodzielnie udziały współoskarżonej K. G. (umowa sprzedaży udziałów K. G. z dnia 30.06.2005 r. k. 249-250). (...) sp. z o.o. zawierał umowy pożyczki z A. S. (umowy pożyczek wraz z aneksami k. 60-86). W dniu 18 sierpnia 2005 r. oskarżony A. G. (1) jako prezes zarządu (...) sp. z o.o. nabył od (...) i (...) S.A. prawo użytkowania wieczystego działki numer (...). Jak wynika z zeznań świadków M. L. i M. S. (k. 95-96, 5521-5525, 9289-9292v) - A. G. (1) pełnił również kluczową rolę w ustalaniu cen transakcyjnych sprzedaży betonu klientom indywidualnym odbierając od nich gotówkę w znacznej wysokości. Oskarżony A. G. (1) wykazywał się zatem niezwykle aktywnością jako prezes.

Apelująca obrończyni pominęła, że „dopełnienie formalności” czyli wykonanie uchwały zgromadzenia wspólników samo w sobie nie wyczerpuje zarzucanego zachowania A. G. (1) i to nie w kontekście „wymogów formalnych” poprzedzających rzeczoną transakcję wyrażać się powinna realizacja obowiązków starannego zarządzania kierowaną spółką i dbałości o jej interesy majątkowe – z tym bowiem wiązała się konieczność merytorycznego, odpowiedniego przygotowania transakcji. Dla porządku wypada dodać, że oskarżony A. G. (1) w ogóle nie analizował racjonalności zawarcia umowy zbycia udziału w prawie użytkowania wieczystego, mimo tego iż taki obowiązek na nim jako prezesie i jedynym członku zarządu (...) sp. z o.o. ciążył. Nie mogą z pewnością skutecznie chronić oskarżonego A. G. (1) przed odpowiedzialnością karną argumenty, że jako prezes spółki i jedyny członek zarządu pełnił on funkcje tylko wykonawcze, czy też, że polegał na podjętej przez zgromadzenie wspólników uchwale. Z podziału obowiązków i odpowiedzialności za prowadzenie spraw spółki wynika, że to oskarżony odpowiadał za pewne decyzje i działania, przypisane zarządowi spółki i nie może on skutecznie zaślaniać się w tym zakresie opiniami, radami, czy sugestiami innych osób, odpowiedzialnych za inne obszary funkcjonowania spółki. Jako jedyny członek zarządu oskarżony A. G. (1) miał pełną możliwość skorzystania ze sprawozdawczości i analizy prawnej sytuacji (...) aby z otrzymywanych informacji wyciągać odpowiednie wnioski - samodzielnie lub z wykorzystaniem pomocy eksperckiej, jeżeli miałby w jakiejś dziedzinie wątpliwości co do sposobu realizacji planowanych przedsięwzięć. Nawet samo podjęcie uchwały o zbyciu prawa użytkowania wieczystego nie może uwolnić oskarżonego od odpowiedzialności, skoro to zarząd spółki najlepiej wiedział - jako prowadzący osobiście sprawy spółki - czy wykonuje swoje obowiązki wobec innych podmiotów, czy też tego nie robi. Nie jest to wiedza wymagająca szczególnych kompetencji, czy posiadania wiadomości specjalnych.

Zarzut błędnego ustalenia przez Sąd Okręgowy jakoby działanie A. G. (1) wyrządziło (...) sp. z o.o. szkodę majątkową, która to została błędnie wyliczona również nie zasługiwał na uwzględnienie (zarzut z pkt I.1. tiret drugie apelacji). Uchybienie, które obrończyni oskarżonego zarzuciła pozostaje w związku z zarzutem podniesionym w pkt 2 tiret trzecie apelacji adw. K. K. (2) stąd aktualność zachowują te rozważania, które zostały wyżej poczynione (str. 29-39 niniejszego uzasadnienia).

Nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut apelacji jakoby Sąd I instancji błędnie ustalił znamiona strony podmiotowej, czego skarżąca upatrywała w braku po stronie A. G. (1) znamienia umyślności, czy też w tym, że podjął on działania

zmierzające do uzyskania wyceny występując po opinii do rzeczoznawcy M. P. (zarzut z pkt I.1. tiret trzecie – czwarte i piąte). Zarzut ten stanowi powielenie zarzutu sformułowanego w apelacji adw. K. K. (2) (zarzut z pkt 2) w tym zakresie Sąd Apelacyjny podtrzymuje stanowisko wyrażone wcześniej. Sąd I instancji ustalił i dostatecznie wyjaśnił, z jakim zamiarem działał oskarżony A. G. (1). W pisemnych motywach wyroku wskazał, że celem działania oskarżonego było przysporzenie sobie korzyści majątkowych kosztem majątku zarządzanej przez niego spółki (...). Sąd Okręgowy słusznie uznał (str. 169-175 uzasadnienia zaskarżonego wyroku), że działanie oskarżonego A. G. (1) sprowadzało się do wyprowadzania ze spółki składników jej majątku, co powodowało szkodę w jej mieniu, a zatem nie może być wątpliwości, że sąd ten przyjął, że oskarżony realizował wszystkie znamiona występku z art. 296 § 2 i 3 k.k. z zamiarem bezpośrednim. W tym miejscu należy zastrzec, że apelująca błędnie podniosła zarzut jakoby to oskarżony A. G. (1) wystąpił do M. P. o sporządzenie wyceny prawa użytkowania wieczystego. Nie wnikając w to, czy jest to efektem wiernego kopiowania zarzutów z apelacji adw. K. K. (2), czy też celowe sformułowanie w ten sposób zarzutu należy podkreślić, że kwestia tego kto zlecił M. P. wykonanie operatu ma znaczenie drugorzędne. Kluczowe jest bowiem to, co nie budzi żadnych wątpliwości, że do wydania tegoż zlecenia doszło dopiero w grudniu 2008 r., a prawnie doniosła transakcja sprzedaży udziału w prawie użytkowania wieczystego miała miejsce 9 miesięcy wcześniej tj. w marcu 2008 r., do czego świadek M. P. odniosła się w swoich zeznaniach (zeznania świadka M. P. k. 445-447; k. 2077-2079, 9319v-9321). Powyższe czyny zarzuty w tym zakresie niezasadne.

Co do zasady niesłuszne okazały się również zarzuty sformułowane w pkt I.2-4 apelacji. Analogicznie, jak wskazano to wyżej, pozostają zbieżne z zarzutami podniesionymi w pkt 3-5 apelacji adw. K. K. (2) i w tej części aktualne pozostają rozważania Sądu Apelacyjnego przedstawione na str. 29-40 niniejszego uzasadnienia.

W tym miejscu wskazać należy, że zmienić należało w zakresie czynu przypisanego A. G. (1) w pkt I zaskarżonego wyroku trzy kwestie. Sąd Okręgowy ustalił, że oskarżony dopuścił się tego przestępstwa w okresie od marca 2008 r. do 15 lutego 2010 r. Końcowym zdarzeniem przyjętym jako czasookres zamykający przestępczą działalność A. G. (1) było wydanie w dniu 15 lutego 2010 r. przez Sąd Rejonowy dla Wrocławia – Fabrycznej w sprawie o sygn. akt VIII GU 225/09, postanowienia w przedmiocie ogłoszenia upadłości (...) sp. z o.o. Sąd Okręgowy przyjął, że A. G. (1) odgrywał w (...) sp. z o.o. decyzyjną rolę do 15 lutego 2010 r. Jednakże zgromadzony materiał dowodowy do takich ustaleń nie prowadzi. Otóż ostatnią czynnością decyzyjną, którą oskarżony – jako prezes podjął było wydanie w dniu 17 listopada 2009 r. dyspozycji wypłacenia pracownikom - P. G., M. O., M. S. i A. B. - premii do wynagrodzenia w wysokości łącznej 120.000 zł (pisma w sprawie przyznania premii po 30.000 zł k. 1934-1936). Co ważne słusznie Sąd Okręgowy dał temu wyraz wskazując w opisie czynu przypisanego oskarżonemu w pkt I tiret czwarte części wstępnej zaskarżonego wyroku. Od dnia 17 listopada 2009 r. A. G. (1) nie przedsięwziął już żadnych władczych, czy też kierowniczych decyzji. Nie uszło uwadze Sądu Apelacyjnego, że co prawda w dniu 2 grudnia 2009 r. zobowiązał się do uiszczenia wierzycielom zaległych należności, a w dniu 31 grudnia 2009 r. złożył jako prezes (...) wniosek o ogłoszenie upadłości - jednakże czynności tych nie sposób oceniać w kategoriach sprawczych wpływających na czas popełnienia czynu z art. 296 k.k. przypisanego oskarżonemu. Powyższe skutkowało zmianą wyroku Sądu Okręgowego i ustaleniem, że oskarżony A. G. (1) dopuścił się popełnienia czynu przypisanego w pkt I wyroku w okresie od marca 2008 r. do 17 listopada 2009 r.

Skorygowaniu podlegała również ustalona przez Sąd Okręgowy wysokość szkody wyrządzonej działaniem A. G. (1)- (...) sp. z o.o. Sąd I instancji przyjął, że szkoda ta opiewała na 1.053.088,77 zł (tak w pkt I części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku). Tymczasem prawidłowo ustalona wartość szkody wyniosła 1.044.128,77 zł, na kwotę tę składa się:

- różnica między rzeczywistą wartością prawa użytkowania wieczystego a kwotą, za które zostało ono zbyte tj. 861.300 – 500.000 = 361.300 zł,
- kwota straty z tytułu zawartej umowy dzierżawy z dnia 6.03.2008 r. - 518.872, 70 zł
- kwota strat z tytułu zawartej umowy dzierżawy z dnia 6.08.2009 r. - 43.956,07 zł
- kwota z tytułu wypłaty premii pracownikom (...) sp. z o.o. - 120.000 zł

Konieczność wprowadzenia tej zmiany dostrzegł również w postępowaniu przed Sądem I instancji oskarżyciel publiczny, czemu dał wyraz w pismach skierowanych do Sądu Okręgowego z dnia 3.10.2017 r. (k. 10842, t. LX) oraz 18.10.2017 r. (k. 10860, t. LX). W tym stanie rzeczy okoliczność, że oskarżony A. G. (1) wyrządził (...) sp. z o.o. szkodę majątkową w wielkich rozmiarach nie budzi żadnych wątpliwości. Jego kluczowa, decyzyjna i władcza rola miała zasięg o wiele większy aniżeli działanie B. M., ponieważ oprócz szkody wyrządzonej nieekonomiczną transakcją zbycia udziału w prawie użytkowania wieczystego i zawarcia umowy dzierżawy (przypisanych również B. M.) dodatkowo zawarł on drugą umowę dzierżawy w dniu 6 sierpnia 2009 r. i samodzielnie rozdysponował 120.000 zł decydując - jako pracodawca - o wypłacie pracownikom uznaniowych nieuzasadnionych gospodarczo ze względu na sytuację ekonomiczną (...) premii. Wobec powyższego Sąd Apelacyjny w pkt I.1. ppkt b i c wprowadził w tym zakresie stosowne zmiany, przyjmując, że szkoda majątkowa (...) sp. z o.o. wynosiła 1.044.128,77 zł, a wartość rynkowa prawa użytkowania wieczystego ze zbiornikiem żelbetonowym 861.300 zł (szczegółowe uzasadnienie – odpowiednio na str. 37 niniejszego uzasadnienia).

Niezasadny jest również zarzut sformułowany w pkt II.1 apelacji dotyczący błędu w ustaleniach faktycznych. Skarżąca obrończyni podniosła, że Sąd I instancji błędnie przyjął jakoby „oskarżony A. G. (1) w przedsięwzięciu gospodarczym, jakim była spółka (...) był jedynie figurantem, a nie pełnoprawnym jej inicjatorem” oraz, że oskarżony A. G. (1) doprowadził A. S. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem narażając go rzekomo na stratę 242.500 zł, bowiem A. S. w chwili nabywania udziałów w spółce miał wiedzę o tym, że w skład majątku spółki nie wchodzi już jej nieruchomości” (cyt. z pkt II.1 apelacji obrończyni). Zarzut ten odnosi się do czynu przypisanego oskarżonemu A. G. (1) w pkt II zaskarżonego wyroku. Odnosząc się do pierwszej części zarzutu – Sąd Okręgowy wbrew cytowanej wyżej treści zarzutu – nie przyjął jakoby oskarżony A. G. (1) był w (...) jedynie figurantem – przeciwnie - dokładnie tak jak wskazała w zarzucie apelująca ustalił, że oskarżony był pełnoprawnym inicjatorem działań mających na celu uniemożliwienie oskarżycielowi posiłkowemu nabycie udziałów w spółce (...). Sąd Okręgowy w treści uzasadnienia nigdzie nie ustalił tego, by oskarżony A. G. (1) był figurantem, przeciwnie obszernie uzasadnił jego kluczową rolę. W tym miejscu należy zasygnalizować, że mimo bezzasadności zarzutu, taka jego formuła pozostaje w oczywistej sprzeczności z interesem mocodawcy skarżącej adwokat, albowiem fundamentalną dyrektywą wykonywania zawodu adwokata, w tym obrońcy w postępowaniu karnym, jest działanie na korzyść klienta art. 86 § 1 k.p.k. natomiast uwzględnienie wskazanego zarzutu znacząco pogarszałoby sytuację oskarżonego A. G. (1).

Przechodząc do drugiej części zarzutu należy wskazać, że Sąd Apelacyjny nie dopatrył się jakichkolwiek uchybień w ustaleniu, że to w wyniku działań oskarżonego A. G. (1) – oskarżyciel posiłkowy A. S. został doprowadzony do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 242.500 zł. Nie uszło uwadze Sądu Apelacyjnego, że w tym zakresie Sąd Okręgowy w sposób ogólnikowy uzasadnił swoje stanowisko, niemniej jest ono prawidłowe (str. 11, 21-22, 182-183, 196 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Przystępczy mechanizm działań oskarżonego wynika z odmowy przyjęcia przez oskarżonego A. G. (1) jako prezesa (...) oferty nabycia udziałów w tej spółce przez A. S. 485 udziałów, stanowiących pakiet 60 % w ww. spółce o wartości 500 zł każdy (oferta sprzedaży udziałów z dnia 28 stycznia 2008 r. k. 16, 101). Ustalenie sprawstwa w tym zakresie w głównej mierze opierało się na dowodach z dokumentów - w przeważającej części urzędowych (pozewu A. S. z dnia 15.04.2008 r. wraz z załącznikami o ustalenie prawa własności udziałów, k. 503-518; odpisach dokumentów akt sprawy toczącej się przed Sądem Okręgowym we Wrocławiu z dnia 6 lutego 2009 r., sygn. akt X GC 151/08 k. 2490-2630, 519, 523-711, 731-809, wyrokiem tegoż sądu wraz z uzasadnieniem k. 712-730, 445; oraz wyrokiem Sądu Apelacyjnego z dnia 16 października 2009 r., sygn. akt I ACa 841/09 wraz z uzasadnieniem k. 808-831). Przeprowadzone przez Sąd Okręgowy i Apelacyjny postępowanie cywilne w przedmiocie ustalenia prawa własności udziałów przysługujące oskarżycielowi A. S. stanowiło punkt wyjścia do analizy zachowania oskarżonego A. G. (1) na gruncie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Co prawda A. G. (1) w toku całego niniejszego postępowania odmawiał składania wyjaśnień jednakże to zeznania A. S. pozwoliły ustalić jego decyzyjną i wpływową rolę A. G. (1). W tym zakresie kluczowe okazały się również wyjaśnienia B. M., który jednoznacznie przedstawił czynności przedsiębrane przez oskarżonego A. G. (1), który pierwotnie w dniu 28 stycznia 2008 r. przedstawił A. S. ofertę sprzedaży 485 udziałów w (...), po czym gdy zainteresowany oskarżyciel posiłkowy wyraził gotowość ich nabycia w dniu 4 marca 2008 r., to oskarżony A. G. (1) - w celu całkowitego wyeliminowania A. S. z (...) odmówił wyrażenia zgody na nabycie przez niego udziałów, przy

jednoczesnym ich zbyciu K. G. i A. G. (3) w dniu 5 marca 2008 r. Powyższe w sposób oczywisty wyczerpywało znamiona oszustwa, albowiem wprowadzało zainteresowanego zakupem A. S. w błąd, co do przedmiotu sprzedaży i tego, że udział w prawie użytkowania wieczystego może on nabyć, gdyż w rzeczywistości (...) już nim nie dysponowało. Jedynie uzupełniająco należy wskazać, że Sąd Apelacyjny zdaje sobie sprawę z ujętej w art. 8 § 1 k.p.k. zasady jurysdykcyjnej samodzielności sądu karnego i autonomii orzekania sądu w przedmiocie procesu. Jednakże należy w tym miejscu wskazać na wyjątki od tej zasady sformułowane w art. 8 § 2 k.p.k., z którego jednoznacznie wynika, że sąd karny jest związany prawomocnym rozstrzygnięciem sądu kształtującym prawo albo stosunek prawny. Do tego rodzaju rozstrzygnięć należy niewątpliwie wyrok ustalający przysługujące A. S. prawo własności 485 udziałów w prawie użytkowania wieczystego (...) sp. z o.o., którego sąd karny nie może ignorować. Należy przypomnieć, że z sentencji wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 6 lutego 2009 r., sygn. akt X GC 151/08 jednoznacznie wynika, że A. S. przysługuje prawo własności 485 udziałów po 500 zł każdy w spółce (...) we W.. Powyższe w dostateczny sposób uprawniało Sąd I instancji do skupienia się w głównej mierze na analizie prawnokarnej zachowania oskarżonego A. G. (1) i słusznego wniosku, że wyczerpało ono znamiona przestępstwa oszustwa. Oczywiście odrębną kwestią jest ocena dowodów zaprezentowana w uzasadnieniu wyroku przez Sąd cywilny, którą Sąd Okręgowy w niniejszej sprawie zasadnie podzielił. Powyższej oceny nie zmienia wniosek obrońcy, która podniosła, że „A. S. sam doprowadził się do niekorzystnego rozporządzenia mieniem wszak miał doskonałą wiedzę o tym, iż prawo użytkowania wieczystego nie wchodzi do majątku spółki” (cyt.). Otóż wbrew takiej ocenie należy wskazać, że prawnie irrelevantne jest to, że oskarżyciel posiłkowy po uzyskaniu wiedzy i niemożności nabycia udziału w prawie użytkowania wieczystego wystąpił po ochronę prawną na drogę postępowania cywilnego, gdyż kluczowe okazało się to, że w dacie składania przez niego oferty (...) prawem użytkowania wieczystego dysponowało i dopiero w wyniku działań oskarżonego A. G. (1) prawa tego się wyżył na swoją rzecz oraz B. i E. M.. Wobec powyższego twierdzenie obrońcy jakoby skierowanie przez A. S. pozwu o ustalenie prawa własności udziałów stanowiło przejaw jego rozporządzenia jawi się nielogicznie. Wyeksponowania wymaga, że w sprawie nie budziło wątpliwości (mimo ich podniesienia w apelacji obrońcy), że oskarżony A. G. (1) zaoferował A. S. w formie notarialnej ofertę sprzedaży 485 udziałów, stanowiących pakiet 60% (por. oferta sprzedaży udziałów z 28.01.2008 r., k. 16). W tym zakresie podzielić należy stanowisko sądów cywilnych, które dostatecznie rozstrzygnęło kwestie odnoszące się do związania ofertą, co oskarżony A. G. (1) bezskutecznie kwestionował. Raz jeszcze zatem należy podkreślić, że cały okres związania ofertą czynił jakiegokolwiek działania oskarżonego względem przedmiotu transakcji bezskutecznymi prawnie i otwierał drogę do ich prawnokarnej analizy.

Wywody apelacji obrońcy przedstawione w pkt II.1. ppkt a-n, II.2, stanowią wierne powtórzenie zarzutów i wniosków sformułowanych w pkt 1- 2 tj. str. 3-9 apelacji adw. K. K. (2). W tym zakresie Sąd Apelacyjny odsyła do rozważań przedstawionych na str. 45-64 niniejszego uzasadnienia albowiem obrońcy nie wskazała żadnych argumentów, które mogłyby wpłynąć na ich zmianę i nadal pozostają one aktualne.

Nie jest też trafny ostatni zarzut co do naruszenia zasady ne bis in idem w postaci „ukarania punktem VII wyroku oskarżonego ponownie taką samą karą za ten sam czyn” (cyt.). Sformułowanie językowe i stylistyczne zarzutu budzi istotne zastrzeżenia. W pkt VII części dyspozytywnej wyroku wbrew treści zarzutu Sąd Okręgowy nie wymierzał jakiegokolwiek kary a jedynie orzekł środek karny w postaci zakazu zajmowania stanowisk związanych z zarządzaniem podmiotami gospodarczymi na okres 4 lat. Kwestionując to rozstrzygnięcie Sądu I instancji apelująca błędnie podnosiła, że Sąd uchybił zasadzie ne bis in idem albowiem syndyk w postępowaniu upadłościowym orzekł już taką „karę” wobec A. G. (1). Z poglądem tym nie sposób się zgodzić. Po pierwsze, rozstrzygnięcie z pkt VII wyroku to środek karny a nie kara. Po drugie, syndyk nie posiada żadnych uprawnień do orzekania środków karnych. Syndyk nie jest organem państwa i nie wykonuje władzy publicznej. Syndyk jest podmiotem prywatnym, który pełni w postępowaniu upadłościowym funkcję organu postępowania o charakterze publicznoprawnym (por. Paweł Janda, Komentarz do - Prawo upadłościowe, stan prawny: 2018.01.01, Lex 123678). Analiza akt sprawy postępowania upadłościowego VIII GU 225/09 nie wykazała – wbrew zarzutowi obrońcy – jakoby wobec oskarżonego A. G. (1) orzekane były jakiegokolwiek środki zakazujące prowadzenia działalności gospodarczej. Po trzecie, nawet gdyby takowe środki zostały zastosowane to nie sposób wywodzić naruszenia zasady ne bis in idem (art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.). Warunkiem przyjęcia stanu prawomocności materialnej jest tożsamość czynu, a nie ogólnikowe w żaden

sposób niesprecyzowane utożsamianie nieprowadzenia działalności gospodarczej powodowane upadłością podmiotu z zakazem jej prowadzenia orzekanym jako środek karny. Powyższe pozwala uznać zarzut za oczywiście bezzasadny. Sąd Apelacyjny nie stwierdził jakoby w sytuacji procesowej oskarżonego A. G. (1) zachodził stan tożsamości. Tym bardziej, że niniejsza sprawa karna jest pierwszą, która odnosi się do jego działalności w (...), a środki podejmowane w postępowaniu upadłościowym nie stanowią reakcji karnej i nie tworzą stanu powagi rzeczy osądzonej - nie mamy również do czynienia z „idem”.

Obrończyni bezskutecznie kwestionowała również sprawstwo oskarżonego A. G. (1) co do czynu przypisanego w pkt IV części dyspozytywnej wyroku – czynu z art. 523 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. prawa upadłościowego i naprawczego (Dz. U. 2006 r., nr 157, poz. 1119). W tym zakresie lakonicznie apelująca stwierdziła jedynie, że oskarżony nie utrudniał prowadzenia postępowania upadłościowego, ponieważ na żądanie syndyka wydał wszelkie dokumenty, co wynika z zeznań K. N.. Pomijając już to, że ściśle rzecz biorąc rzeczony uchybienie pozbawione zostało uzasadnienia zarzutu i jego precyzyjnego wskazania przez to nie spełnia wymogów z art. 427 § 2 k.p.k. należy wskazać, iż nie jest ono zasadne, albowiem całkowicie pomija (podnosząc przeciwnie do zeznań świadka) zeznania świadka K. N. i prawidłowe stanowisko Sądu Okręgowego przedstawione na str. 38-40, 184-185 uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Oskarżony A. G. (1) jako prezes (...), jedyny członek zarządu tej spółki na podstawie art. 61 prawa upadłościowego i naprawczego był obowiązany do wydania majątku wchodzącego w skład masy upadłości, dokumentacji z nim związanych, zwłaszcza ksiąg rachunkowych, a także udzielania informacji w powyższym zakresie. Mimo tego prawnego, szczególnego obowiązku przez okres 4 miesięcy nie wydał niezbędnej dokumentacji. Przekazał je syndykowi dopiero w czerwcu 2010 r., mimo tego, że zgodnie z powołaną regulacją powinien to uczynić niezwłocznie po 15 lutego 2010 r. (wówczas ogłoszono upadłość (...) sp. z o.o.), co skarżąca pomija.

Mając powyższe na względzie apelacja obrończyni oskarżonego nie zawierała zasadnych argumentów, które mogłyby skutkować zaaprobowaniem wniosku skarżącej i uniewinnieniem oskarżonego. Zaskarżony wyrok nie budzi również zastrzeżeń w części dotyczącej orzeczenia o karze, do której odnieść się należy ze względu na zakres zaskarżenia (art. 447 § 1 k.p.k.). Rodzaj i wymiar orzeczonej kary, przekonuje o tym, że Sąd Okręgowy miał w polu widzenia wszystkie okoliczności decydujące o karze, we właściwych proporcjach je uwzględnił, czym sprostał wymaganiom dyrektyw sędziowskiego wymiaru kary przewidzianym w art. 53 k.k. Miarą surowości kary nie jest jej bezwzględny wymiar, ale stopień wykorzystania sankcji karnej przewidzianej dla danego przestępstwa. Ustalając wymiar kary Sąd Okręgowy uwzględnił wszelkie okoliczności istotne z tego punktu widzenia, w szczególności zaś okoliczności obciążające: wysoki stopień szkodliwości czynu, wysokość wyrządzonej szkody, niskie pobudki, jakimi się kierował sprowadzające się do chęci szybkiego wzbogacenia. Reasumując wymiar orzeczonej kary jest prawidłowy i uwzględnia wszelkie okoliczności, które należy mieć na uwadze przy jego kształtowaniu.

Apelacja obrończyni oskarżonej K. G. – adw. A. G. (2)

Apelacja obrończyni oskarżonej K. G. – adw. A. G. (2) okazała się niezasadna. Wprowadzone zmiany – co do wysokości wyrządzonej spółce (...) szkody majątkowej, czasu popełnienia przestępstwa i wartości rynkowej prawa użytkowania wieczystego - stanowią konsekwencję odmiennych ustaleń faktycznych. Niemniej jednak w zasadniczej części wyrok Sądu Okręgowego wobec oskarżonej K. G. okazał się prawidłowy.

Nie jest trafny zarzut błędu w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że oskarżona działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, zawierając niekorzystne dla (...) umowy doprowadziła do postawienia tego podmiotu w stan upadłości i wyrządzenia jej szkody w wielkich rozmiarach (zarzut z pkt 1 apelacji). Podtrzymując stanowisko przedstawione przy okazji omawiania apelacji współoskarżonych B. M. i A. G. (1), tytułem uzupełnienia należy wskazać, że K. G. występowała w konstrukcji czynu z art. 296 k.k. jako ekstraneus. Nie była zobowiązana do zajmowania się działalnością gospodarczą i nie nadużyła jakichkolwiek uprawnień, ponieważ ich nie posiadała (co dostrzega apelująca na str. 3 uzasadnienia apelacji), a jej odpowiedzialności opiera się – analogicznie jak w przypadku oskarżonego B. M. na konstrukcji z art. 21 § 2 k.k. Słusznie ustalił Sąd Okręgowy, że oskarżona K. G. występowała w (...) sp. z o.o., początkowo jako mniejszościowy udziałowiec. Nabyła 1 udział w spółce w dniu 30.06.2005 r., kolejny w dniu 3.09.2005 r. Oskarżona nie piastowała w (...) sp. z o.o., żadnego stanowiska, była tylko

mniejszościowym udziałowcem. Niemniej jednak w wyniku konfliktu personalnego między A. S. i oskarżonym A. G. (1) od marca 2008 r. oskarżona K. G. odgrywała ważką rolę. Otóż słusznie, mając na względzie zeznania świadka A. S. ale też wyjaśnienia B. M. Sąd I instancji ustalił, że w lutym 2008 r. B. M., A. G. (1) oraz jego małżonka K. G. postanowili sprzedać prawo użytkowania wieczystego na swoją rzecz. Wbrew twierdzeniom apelacji osoba oskarżonej K. G. była niezbędna do przeprowadzenia transakcji sprzedaży udziałów spółki (...). Świadczy o tym okoliczność, że oskarżona nabyła dokładnie te udziały (481 udziałów), które pierwotnie stały się przedmiotem oferty oskarżyciela posiłkowego A. S.. Zabieg ten stanowił środek do celu, którym było wyeliminowanie A. S. ze spółki (...). Oskarżona K. G. nie złożyła żadnych wyjaśnień korzystając z prawa odmowy, jednakże materiał dowodowy wbrew zarzutom pozwalał na ustalenie jej sprawstwa i winy. Jako osoba najbliższa dla A. G. (1) wspólnie i w porozumieniu z nim, mając bez wątpienia świadomość tego, że jest prezesem (...) nabyła z dniem 12 marca 2008 r. 481 udziałów stając się większościowym udziałowcem. Zabieg ten doprowadził do uzyskania przez nią statusu udziałowca – co skutkowało dokonaniem wpisu w (...) sp. z o.o. jako współnika. O ile uzyskanie statusu współnika samo przez się nie wyczerpywało znamion czynu z art. 296 k.k. o tyle działania przedsięwzięte przez oskarżoną podlegały penalizacji. Otóż oskarżona K. G. jako współnik (...) sp. z o.o. sprzedała w dniu 5 marca 2008 r. 60% prawa użytkowania wieczystego. Zawarła wskazaną umowę mimo tego, iż co już wielokrotnie wskazywano nie była ona pod względem gospodarczym i ekonomicznym korzystna. Jej współdziałanie z A. G. (1) i B. M. doprowadziło do wyzbycia się składnika trwałego majątku spółki. W tym miejscu należy wskazać, że szkoda jaką z tego tytułu wyrządzono (...) opiewała na 361.300 zł (co Sąd Apelacyjny uzasadnił na str. 37 niniejszego uzasadnienia).

Dalej oskarżona brała również osobisty udział w zawarciu umowy dzierżawy w dniu 6 marca 2008 r., gdzie występowała w roli pełnomocnika (...) sp. z o.o. Z tego tytułu spółka również poniosła szkodę w wysokości 518.872,70 zł. w tym zakresie zachowują swoją aktualność rozważania przedstawione na str. 40-41 niniejszego uzasadnienia.

W końcu, wbrew zarzutowi apelacji (zarzut z pkt 2 apelacji) to oskarżona K. G. kierowała zachowaniem I. G. i w efekcie w dniu 8 lipca 2009 r. zawiązała za jej pośrednictwem podmiot (...) sp. z o.o. Ustalenie to jednoznacznie wynika z zeznań świadka I. G. złożonych w postępowaniu przygotowawczym. Jak wynika z materiału dowodowego - świadek zawiązała spółkę (...) sp. z o.o. w dniu 8 lipca 2009 r. w Kancelarii Notarialnej J. T., (...) s.c. we W.. I. G. zakupiła wówczas od oskarżonego A. G. (1) 4/10 prawa użytkowania wieczystego i własności zbiornika żelbetonowego za kwotę 200.000 zł, płatną w 200 ratach po 1.220 zł. W toku postępowania I. G. była przesłuchiwana wyłącznie podczas śledztwa. Analiza jej zeznań prowadzi do wniosku, że nie potrafiła w sposób wiarygodny i zborny odpowiadać na stawiane pytania, a kontakt z nią był znacząco utrudniony. Istotne znaczenie w sprawie ma to, że w chwili zawiązywania spółki (...) miała 68 lat, wykształcenie podstawowe, mimo tego, że była założycielem (...) sp. z o.o. podczas przesłuchania zaprzeczyła jakoby znała ten podmiot, bądź (...) mimo oczywistego związku między tymi podmiotami. Świadek nie była w stanie wskazać skąd miała pieniądze do nabycia udziałów w spółce (200.000 zł), co przy deklarowanej przez nią wysokości emerytury 1.219 zł całą transakcję pozwala oceniać w kategoriach wątpliwej. Świadek nie potrafiła określić nawet czym (...) się zajmuje. W końcu stwierdziła, że „ja sama to [w zakresie kupna udziałów] to nie za bardzo, musi mną ktoś pokierować” (cyt.) (k. 5490, t. XXX). Powyższe w dostateczny sposób pozwalało ustalić, że to oskarżona K. G. wspólnie z A. G. (1) kierowała zachowaniem świadka I. G. albowiem stanowili oni jej bliską rodzinę, byli jej rodziną, a lakoniczne zeznania świadka przeczą temu by była ona samodzielnie podjąć jakąkolwiek gospodarczą decyzję. (...) sp. z o.o. służyło wprowadzeniu do jej majątku dotychczasowych praw przysługujących (...) i ostatecznie doprowadzenie do stanu upadłości tego drugiego podmiotu. Takie zachowanie oskarżonej, wbrew zarzutom apelacji, spowodowało w majątku (...) szkodę w wysokości 43.956,07 zł.

Podsumowując oskarżona K. G. swoim zachowaniem wyrzodziła (...) szkodę w wysokości łącznej 924.128,77 zł, na którą składa się:

- różnica między rzeczywistą wartością prawa użytkowania wieczystego a kwotą, za które zostało ono zbyte tj. 861.300 – 500.000 = 361.300 zł,

- kwota straty z tytułu zawartej umowy dzierżawy z dnia 6.03.2008 r. - 518.872, 70 zł

- kwota straty z tytułu zawartej umowy dzierżawy z dnia 6.08.2009 r. – 43.956,07 zł

Z tych względów, sąd odwoławczy w pkt I.3 wyroku wprowadził zmianę przyjmując, że szkoda wyrządzona (...) sp. z o.o., w wyniku działań oskarżonej K. G. wyniosła 924.128,77 zł, przy ustaleniu, że wartość rynkowa prawa użytkowania wieczystego działki ze zbiornikiem żelbetonowym wynosiła 861.300 zł. Powyższe skutkowało również przyjęciem odmiennej kwalifikacji prawnej, przyjmując, że oskarżona K. G. swoim zachowaniem wyczerpała znamiona przestępstwa z art. 21 § 2 k.k. w zw. z art. 296 § 1 i § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. oraz z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 21 § 2 k.k. w zw. z art. 296 § 1 i § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 11 § 2 k.k., zaś podstawę wymiaru kary stanowią przepisy art. 296 § 2 k.k. w zw. z art. 21 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. W tym zakresie aktualne pozostają rozważania przedstawione na str. 43-64 niniejszego uzasadnienia.

Apelująca kwestionowała świadomość oskarżonej, co do tego, że A. G. (1) miał obowiązek zajmowania się sprawami majątkowymi, a także umyślność oskarżonej (str. 4 uzasadnienia apelacji). Powyższe jest o tyle oczywiste, że współoskarżony jest małżonkiem K. G., a sama oskarżona nabywając 481 udziałów w (...) sp. z o.o. brała czynny udział w każdej zawieranej przez niego transakcji (zbycia prawa użytkowania wieczystego, zawarcia umowy dzierżawy). Właściwe wydaje się wręcz wskazanie, że rola oskarżonej K. G. na przestrzeni lat 2005-2009 r. w (...) wzrastała – od statusu małego udziałowca (w 2005 r. – 2 udziały), do współnika większościowego (60% - w 2008 r.). Analogicznie oceniać należy, że podważanie działania oskarżonej w celu uzyskania korzyści majątkowej, skoro urzeczywistnia się ono jednoznacznie jako odpowiednik szkody wyrządzonej (...) w wyniku zawieranych transakcji. Umyślność działania K. G. uzewnętrzniała się od samego początku jej udziału w poszczególnych transakcjach. Występowała w nich w roli pełnomocnika lub jako współnik (...), każda z umów została zawarta w formie aktu notarialnego przez podmiot profesjonalny a oskarżona nie przedsięwzięła żadnych kroków mających na celu uniemożliwienie ich zawarcia, bądź zweryfikowania ich gospodarczego skutku dla (...).

W ocenie Sądu Apelacyjnego zmienić należało również czasookres popełnionego przez oskarżoną przestępstwa. Sąd I instancji analogicznie jak w przypadku A. G. (1) przyjął, jako końcowy okres jej działalności datę wydania postanowienia w przedmiocie ogłoszenia upadłości (...) sp. z o.o. (tj. 15 luty 2010 r.). Tymczasem ostatnim działaniem jakie oskarżona przedsięwzięła o doniosłym znaczeniu prawnym na gruncie przypisanego jej czynu z art. 296 § 2 i 3 k.k. było zawarcie umowy dzierżawy w dniu 8 lipca 2009 r., którą (...) sp. z o.o. była związana jedynie do 30 listopada 2009 r. Zdaniem Sądu Apelacyjnego ten zatem dzień (ostatni związania umową dzierżawy) stanowił zamknięcie czasookresu czynu, którego dopuściła się oskarżona K. G., wobec tego ustalił, że popełnienie przypisanego jej w pkt X części dyspozytywnej wyroku miało miejsce w okresie od marca 2008 r. do 30 listopada 2009 r.

Sąd Odwoławczy uznał za chybione zarzuty wskazane w pkt 3 i 4 apelacji obrończyni oskarżonej K. G.. Odnosiły się one w istocie do pominięcia przez Sąd Okręgowy niektórych okoliczności ujawnionych w toku przewodu i pominięciu wszystkich okoliczności korzystnych dla oskarżonej. Zarzut ten odnosił się do nieuwzględnienia dowodu z opinii biegłego B. S., operatu F. Ś. (str. 4 uzasadnienia apelacji). W tym zakresie Sąd Apelacyjny podtrzymuje stanowisko zaprezentowane na str. 45-52 niniejszego uzasadnienia przedstawione przy omawianiu tożsamych zarzutów apelacji adw. K. K. (2).

Apelująca wskazała, że Sąd Okręgowy wszelkie wątpliwości rozstrzygał na niekorzyść K. G.. Tymczasem Sąd Okręgowy w treści uzasadnienia nie wskazał na jakiegokolwiek wątpliwości, które w niniejszej sprawie mogłyby wystąpić, wobec tego nie stosował dyrektywy wynikającej z art. 5 § 2 k.p.k. Sąd odwoławczy również wątpliwości tych nie dostrzega, co ważne nie wskazuje ich sama obrończyni, a to uniemożliwiało przeprowadzenie kontroli instancyjnej pod tym kątem.

Niezasadny okazał się zarzut obrazy art. 167 i art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. przez oddalenie wniosków dowodowych (zarzut z pkt 4 apelacji). Uzasadniając ten zarzut obrończyni odniosła się do argumentów zbieżnych do tych, które szczegółowo przedstawił adw. K. K. (2) wobec tego Sąd Apelacyjny odpowiednio odsyła w tym zakresie do wcześniejszych rozważań.

W zakresie zarzutu sformułowanego w pkt 5 apelacji (co do sporządzenia uzasadnienia przez sędziego w stanie spoczynku) aktualne pozostają argumenty przedstawione na str. 45-46 niniejszego uzasadnienia, które nie wymagają rozwinięcia.

Nie podzielił Sąd Apelacyjny także uwag przedstawionych przez skarżącą obrończynie co do oceny prawnej działania A. S., gdyż jak już podnoszono te nie stanowią przedmiotu niniejszego postępowania i pozostają poza zakresem kognicji Sądu Apelacyjnego (str. 5 uzasadnienia apelacji).

Sąd Apelacyjny, biorąc pod uwagę art. 447 § 1 k.p.k., nie znalazł podstaw do kwestionowania wymierzonej oskarżonej K. G. kary. Sąd Okręgowy w sposób właściwy uwzględnił okoliczności wpływające na jej wymiar, dostatecznie rozważając dyrektywy sędziowskiego wymiaru kary z art. 53 k.k. Należycie uwzględnił role oskarżonej, niskie pobudki majątkowe, jakimi się kierowała. Wymiar orzeczonej kary jest prawidłowy i uwzględnia wszelkie okoliczności, które należy mieć na uwadze przy jego kształtowaniu.

Orzeczenie o kosztach postępowania odwoławczego

Na podstawie art. 628 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 640 k.p.k. oraz § 17 ust. 2 pkt 5, § 20 oraz § 4 ust. 1 i 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. z 2016r. poz. 1714 z późniejszymi zmianami) Sąd Apelacyjny zasądził od oskarżonego A. G. (1) na rzecz oskarżyciela posiłkowego A. S. 600 zł tytułem zwrotu kosztów udziału jego pełnomocnika w postępowaniu odwoławczym.

Podstawą przyznania obrońcom z urzędu oskarżonych: K. G. – adw. A. A. G. (2), A. Ć. – adw. R. B. wynagrodzenia za udzieloną pomoc prawną w postępowaniu odwoławczym, która nie została opłacona, był przepis art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982r. Prawo o adwokaturze (tekst jednolity: Dz. U. z 2018r. poz. 1184 z późniejszymi zmianami). Wysokość wynagrodzenia adwokackiego, w tym co do zwrotu podatku VAT, ustalono w oparciu o § 17 ust. 2 pkt 5, § 20 oraz § 4 ust. 1 i 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. z 2016r. poz. 1714 z późniejszymi zmianami).

W oparciu o art. 634 k.p.k. oraz art. 636 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 633 k.p.k. oraz art. 616 § 2 k.p.k., a także art. 2 ust. 1 i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych (tekst jednolity: Dz.U. z 1983r. Nr 49, poz. 223 z późniejszymi zmianami), zasądzono od oskarżonych: A. G. (1), B. M. i K. G. na rzecz Skarbu Państwa przypadające na nich wydatki Skarbu Państwa w postępowaniu odwoławczym oraz wymierzono odpowiednio opłaty:

- 1) wobec oskarżonego A. G. (1) w wysokości 3.300 zł opłaty za II instancję;
- 2) wobec oskarżonego B. M. w wysokości 4.180 zł opłaty za obie instancje;
- 3) wobec oskarżonej K. G. w wysokości 180 zł opłaty za II instancję.

Uwzględniono przy tym sytuację osobistą, rodzinną i zdrowotną wymienionych oskarżonych, ich stan majątkowy i możliwości zarobkowe.

SSA Witold Franckiewicz SSA Stanisław Rączkowski SSA Andrzej Kot