

Sygnatura akt II AKa 463/21

1.

2. WYROK

2.1. W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 listopada 2022 r.

5. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący sędzia SA Maciej Skórniak (spr.)

Sędziowie: SA Jarosław Mazurek

SA Janusz Godzwon

Protokolant: Wiktoria Dąbrowicz

6. przy udziale prokuratora Prokuratury (...) Bogdana Wrzeńskiego

7. po rozpoznaniu w dniu 25 listopada 2022 r.

8. sprawy M. D. oskarżonego o czyn z art. 296 § 1 i 3 k.k. i art. 300 § 1 i 3 k.k. w związku z art. 11 § 2 k.k., art. 296 § 1 k.k. i art. 300 § 1 i 3 k.k. w związku z art. 11 § 2 k.k., art. 586 k.s.h.

9. na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego i prokuratora

10. od wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy

11. z dnia 4 października 2021 r. sygn. akt III K 110/20

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec M. D. w punkcie VIII części dyspozytywnej w ten sposób, że na podstawie art. 72 § 2 k.k. zobowiązuje oskarżonego M. D. do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem przez zapłatę kwoty 1.313.478,14 zł na rzecz pokrzywdzonej spółki (...) sp. z o.o. z siedzibą w K. w terminie 2 lat od uprawomocnienia się wyroku;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. kosztami postępowania związanymi z apelacją prokuratora obciąża Skarb Państwa, a oskarżonego zwalnia z obowiązku uiszczenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, poniesionymi wydatkami obciążając Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Formularz UK 2	Sygnatura akt	II AKa 463/21	
Załącznik dołącza się w każdym	2		

przypadku. Podać liczbę załączników:		
1. CZĘŚĆ WSTĘPNA		
1.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji		
wyrok Sądu Okręgowego w Legnicy z dnia 4 października 2021 roku, w sprawie sygn. akt III K 110/20		
1.2. Podmiot wnoszący apelację		
# oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego		
# oskarżyciel posiłkowy		
# oskarżyciel prywatny		
# obrońca		
# oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego		
# inny		

1.3. Granice zaskarżenia			
1.1.1. Kierunek i zakres zaskarżenia			
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
1.1.2. Podniesione zarzuty			
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji			
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu		
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy		

	prawnej orzeczenie odpowiada prawu			
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia			
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia			
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka			
#	art. 439 k.p.k.			
#	brak zarzutów			
1.4. Wnioski				
#	uchylenie	#	zmiana	
2. Ustalenie faktów w związku z dowodami				

przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy				
1.5. Ustalenie faktów				
1.1.3. Fakty uznane za udowodnione				
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty
2.1.1.1.	M. D.	Oskarżony był karany skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Lubinie z dnia 5 marca 2018 roku, w sprawie sygn. akt II K 749/16, za przestępstwo z art. 183 § 1 kk, na karę roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania kary na 2 lata okresu próby.	dane o karalności	2003-2004
1.1.4. Fakty uznane za nieudowodnione				
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty
1.6. Ocena dowodów				

1.1.5. Dowody będące podstawą ustalenia faktów			
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu	
2.1.1.1	Dane o karalności	dowód ma charakter dokumentu urzędowego	
1.1.6. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)			
Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu	
3. STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków			
Lp.	Zarzut		
3.1.	Apelację złożył obrońca oskarżonego adw. P. S. zaskarżając wyrok w całości, na podstawie art. 438	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny	

pkt. 2 i 3 k.p.k
zarzuciła:

a) naruszenie
przepisów
postępowania,
mających istotny
wpływ na treść
zaskarżonego
wyroku, tj.:

- art. 5 § 2
k.p.k. poprzez nie
rozstrzygnięcie na
korzyść oskarżonego
nieudających się
usunąć wątpliwości;

- art. 4, 7 i 410 k.p.k.
poprzez dokonanie
w sposób mało
wnikliwy i dowolny
oceny zeznań A.
S. (1) i R. S. i
niezasadną odmowę
nadania walurowi
wiarygodności
wyjaśnieniom
oskarżonego, z
których wynika, że
oskarżony
podejmował
działania mające na
celu zapewnienie
bieżącej działalności
Spółki i zmniejszenie
jej zadłużenia, a
zobowiązania (...) sp.
z o.o. powstały w
zasadzie w okresie
zarządzania spółką
przez Z. R. i ich
wysokość nie była
znana z uwagi na
przedłużającą się
kontrolę skarbową;

b) błąd w
ustaleniach
faktycznych sprawy,
polegający na

niezasadnym
przyjęciu, że:

- przyczyną zawarcia umowy sprzedaży nieruchomości z dnia 2 kwietnia 2015 r. i umowy najmu nieruchomości z dnia 2 kwietnia 2015 r. była chęć uniknięcia aktualnych i przyszłych zobowiązań komorniczych spółki (...) sp. z o.o. i nie miały one ekonomicznego uzasadnienia, w sytuacji gdy na dzień 2 kwietnia 2015 r. sytuacja finansowa Spółki nie była zła i pozwalała na jej bieżące funkcjonowanie, co wynika z zeznań A. S. (1), R. S. i dokumentacji bilansowo-księgowej spółki, nadto oskarżony na dzień 2 kwietnia 2015 r. nie posiadał wiedzy o wynikach kontroli skarbowej, a wirytelności względem Przedsiębiorstwa (...) SA w restrukturyzacji i P. R. były sporne, co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia art. 296 § 1 k.k. i art. 300 § 1 i 3 k.k. przez ich niewłaściwe zastosowanie;

	<p>- oskarżony od co najmniej 2 lutego 2015 r. miał wiedzę, że spółka (...) sp. z o.o. stała się niewypłacalna i mimo to nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości z zgodnie z art. 21 ust. 1 Prawa upadłościowego, w sytuacji, gdy oskarżony z dniem otrzymania decyzji Dyrektora Izby Skarbowej we W. z dnia 20 stycznia 2017 r., znak (...) zdał sobie sprawę, że nie będzie w stanie unieść tak wysokiego zobowiązania, co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia art. 586 k.s.h. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie.</p>			
<p>Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>				
<p>Zarzuty apelacji obrońcy nie zasługują na uwzględnienie.</p> <p>Ad. a)</p> <p>W pierwszy rzędzie należy wskazać, że oceniając postawiony przez obrońcę zarzut naruszenia zasady</p>				

in dubio pro reo z art. 5 § 2 k.p.k. należy przede wszystkim wskazać, jakie znaczenie ma ta reguła dowodowa i w jakich okolicznościach może mieć zastosowanie. Nie jest to oczywiście reguła, która pozwala na zastąpienie dowodzenia w oparciu o dowody i fakty nimi stwierdzone. W pierwszym bowiem rzędzie, to dowody, gromadzone i oceniane na gruncie art. 7 k.p.k. mogą stanowić podstawę ustaleń faktycznych. Zarzutu w zakresie oceny dowodów na podstawie art. 4 k.p.k. lub 7 k.p.k., a taki zarzut skarżący stawia, mają charakter jednoznacznie konkurencyjny.

"Naruszenie reguły in dubio pro reo możliwe jest jedynie w sytuacji, gdy po przeprowadzonym prawidłowo postępowaniu dowodowym i odpowiadającej standardom wynikającym z art. 7 k.p.k. ocenie materiału dowodowego, nadal istnieją niedające się usunąć wątpliwości,

które sąd rozstrzyga
niezgodnie z
kierunkiem
określonym w
przepisie art. 5 §
2 k.p.k. Oznacza to,
że w przypadkach,
w których skarżący
kwestionuje ocenę
poszczególnych
dowodów, nie może
być mowy o
naruszeniu art. 5 § 2
k.p.k. Zarzuty obrazy
art. 7 k.p.k. i art. 5 § 2
k.p.k. mają bowiem
charakter rozłączny”
(tak: postanowienie
Sądu Najwyższego
z dnia 18 lutego
2021r., V KK 5/21,
LEX nr 3268035).
Konieczne jest przy
tym wykazanie,
że orzekający sąd
rzeczywiście powziął
niedające się usunąć
wątpliwości, jednak
nie rozstrzygnął
ich na korzyść
oskarżonego. "Dla
zasadności tego
zarzutu [naruszenia
art. 5 § 2 k.p.k -
przypis autora] nie
wystarczy
zaprezentowanie
przez stronę
własnych
wątpliwości co do
zgromadzonego
materiału
dowodowego i
wymowy
poszczególnych
dowodów. Jeżeli
poczynione
ustalenia faktyczne
uzależnione są od
obdarzenia wiarą

tej, czy innej grupy dowodów, nie wchodzi w rachubę naruszenie reguły in dubio pro reo, albowiem jednym z podstawowych obowiązków sądu orzekającego jest swobodna ocena dowodów (art. 7 k.p.k.)" (tak: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2021r., V KK 233/21, LEX nr 3219932).

W rozpoznawanej sprawie zachodzi właśnie taka sytuacja. Skarżący natomiast, ani w treści stawianego zarzutu, ani w uzasadnieniu swojej apelacji, nie wskazał jakie wątpliwości sąd winien powziąć. Sąd zaś istotnych trudności w dokonaniu ustalenia stanu faktycznego na podstawie przeprowadzonych w sprawie dowodów nie wskazał.

W ocenie Sądu Apelacyjnego brak jest też podstaw do tego, aby przyjmować, że przyznanie waloru wiarygodności zeznaniom świadków A. S. (1) i R. S. miałyby nastąpić z naruszeniem

wskazanych norm procesowych.

Powołane zeznania świadków pozwalają na stwierdzenie stanu zaległości finansowej spółki wobec Urzędu Skarbowego, które istniały już od połowy 2014 roku, w czasie kiedy prezesem był już oskarżony. A. S. (1) (k. 65) oraz R. S. wskazali, że już w 2015 roku Urząd Skarbowy dokonał zajęcia kont spółki (...). A. S. (1) stanowczo twierdziła w swoich zeznaniach, że jedyną przyczyną sprzedaży działek było to, aby nie zostały zajęte przez Urząd Skarbowy, a to z uwagi na prowadzone w spółce (...) kontrole i stwierdzone nieprawidłowości i ustalenie dużej zaległości podatkowej z tytułu VAT (k. 64-56, 132). Takie twierdzenia świadek podtrzymała również w toku rozprawy (k. 1530). Z kolei R. S. zeznał, że celem przeniesienia działek do spółki (...) była chęć zabezpieczenia tych nieruchomości przed egzekucją, oraz chęć

zachowania ich we władaniu i korzystaniu z nich jak do tej pory (k. 653).

Wiarygodność relacji wskazanych świadków wynika także z faktu, że ci nie pozostają ze sobą w relacjach osobistych ani służbowych.

Natomiast podawane przez nich okoliczności znajdują potwierdzenie w szeregu dokumentach przywołanych przez sąd meriti.

Nie może też ująć uwadze, że R. S. był uczestnikiem transakcji zawieranych przez oskarżonego, a odnoszących się do majątku spółki (...). W dniu 2 kwietnia 2015 r. spółka (...), w imieniu której działa M. D., sprzedała firmie (...) Sp. z o.o., reprezentowanej przez A. S. (2) i R. S., szereg składników majątkowych (ruchomości) o łącznej wartości 367.900 zł netto. Jednocześnie ustalono termin zapłaty na 31 grudnia 2016 r. Na poczet ceny firma (...) przekazała

spółce (...) łącznie 7.764 zł. W spółce (...) oskarżony posiadał większość udziałów. Tego samego dnia spółka (...), w imieniu której działali A. S. (2) i R. S., zawarła z firmą (...) Sp. z o.o., reprezentowaną przez M. D., dwie umowy najmu zakupionych ruchomości ustalając miesięczny czynsz na kwotę 8.000 zł netto powiększoną o podatek VAT oraz na kwotę 17.000 zł netto powiększoną o podatek VAT – łącznie 25.000 zł netto powiększone o podatek VAT. Umowy najmu zawarto na czas oznaczony do 31.12.2015 r.

Nie może więc budzić wątpliwości, że relacja R. S. faktycznie odnosi się do zdarzeń w których uczestniczył. Ma on też podstawy, aby formułować miarodajne opinie.

W ocenie skarżącego, podstawą zakwestionowania wiarygodności wskazanych relacji miały być wyłącznie wyjaśnienia oskarżonego, który

podał, że dokonał sprzedaży działek należących do spółki (...) ponieważ chciał, żeby były w innej spółce (k. 1517v). Natomiast na rozprawie przed sądem w dniu 18 grudnia 2018r. przyznał, że gdyby nie sprzedaż majątku spółki zostałby on już zajęty w kwietniu 2015r. Na podstawie wszystkich okoliczności sprawy, kategorię ocenę wiarygodności wyjaśnień oskarżonego, nie tylko nie budzi wątpliwości w świetle wskazanych norm procesowych (art. 4, 7 i 410 k.p.k.), ale wprost jawi się jako całkowicie przekonująca.

Nie ma więc podstaw do przyjęcia, że doszło do przekroczenia granic swobody sędziowskiej przy ocenie wskazanych dowodów.

Ad. b)

Skarżący formułując zarzut błędu w ustaleniach faktycznych zmierza do wykazania, że ustalenia Sądu Okręgowego w zakresie w jakim ten

przypisał
oskarżonemu
sprawstwo
przestępstw
pozostaje niezgodne
z wymową
wiarygodnych i
poprawnie
ocenionych
dowodów, bądź
przeprowadzone
przez sąd dowody
nie dają podstawy
do dokonania
wskazanych ustaleń
faktycznych.

Chodzić ma w tym
przypadku o tzw.
"błąd braku", jak
też o tzw. "błąd
dowolności" (tak:
Sąd Apelacyjny we
Wrocławiu wyrok z
dnia 9 sierpnia 2018
roku, II AKa 184/18
LEX nr 2556688).
Postawienie takiego
zarzutu wymaga
przy tym wykazania,
że istotnie ustalenia
sądu są wadliwe
wobec treści
przeprowadzonych
w sprawie dowodów.
Nie wystarczy
manifestowanie
odmiennej oceny
dowodów, czy
odmiennej ich
interpretacji.

Stanowisko
skarżącego i
uzasadnienie
stawianego zarzutu
ogranicza się jedynie
do takiej właśnie
polemiki.

W świetle ustaleń
wymowy

wskazanych dowodów, ale także przyjmując, że oskarżony działał racjonalnie, celowo, w wykonaniu uświadamianych intencji, nie ulega wątpliwości, że motywem działania oskarżonego było wyprowadzenie ze spółki (...) majątku, tak aby go zabezpieczyć przed zajęciem w toku postępowania prowadzonego przez Urząd Skarbowy i innych wierzycieli. Wnioski takie wynikają, nie tylko z wymowy całości materiału dowodowego, ale wprost i jednoznacznie z wymowy wiarygodnych dowodów z zeznań świadków A. S. (1) i R. S..

Nie ulega przy tym wątpliwości, że oskarżony podejmując przedmiotowe decyzje gospodarcze wyraził zarządanej spółce szkodę. Nie można bowiem legitymizować działania tylko dlatego, że mieści się ono w granicach przyznanych uprawnień wynikających z

Kodeksu spółek handlowych i tylko dlatego, że jest aprobowane przez Walne Zgromadzenie Udziałowców, a właściwie większościowego udziałowca spółki. Nadużycie uprawnień przewidzianych w ksh, w rozumieniu art. 296 § 1 k.k., obejmuje także działania formalnie mieszczące się w tym zakresie (zbycie nieruchomości spółki istotnie mieściło się formalnie w uprawnieniu oskarżonego przyznanym przez Walne Zgromadzenie Udziałowców), ale wyraźnie sprzeczne z interesem mocodawcy (zarządzanej spółki) lub obowiązkami „dobrego gospodarza” (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21.12.2018r. II AKa 397/18, Lex nr 2609039, wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 21.11.2018r. II AKa 332/18, Lex nr 2609065, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20.07.2018r.

II AKa 358/16,
Lex nr 2606457).

Oskarżony
zarzuconymi mu
działaniami postąpił
sprzecznie z
wszelkimi zasadami
gospodarowania,
kierując się
wyłącznie potrzebą
uniknięcia
potencjalnych zajęć
komorniczych w
związku ze stanem
grożącej
niewypłacalności
spółki. Transakcje
przeprowadzone
przez oskarżonego
miały ewidentnie
zniwelować ryzyko
zajęcia majątku
spółki przez organy
egzekucyjne.

Oczywistym jest,
że działanie z
zamiarem
pokrzywdzenia
wierzycieli spółki,
jeśli nawet było
w jej interesie,
nie mieściło się w
granicach
uprawnień
oskarżonego, było
działaniem
bezprawnym.

Nie budzi również
wątpliwości
ustalenie sądu ad
quo, że spółka
(...) stała się
niewypłacalna
najpóźniej 2 lutego
2015 r. i
jednocześnie
zaistniały przesłanki
obligujące do
postawienia jej w

stan upadłości w ciągu kolejnych 30 dni. Podmiotem zobowiązanym złożyć wniosek o upadłość był oskarżony M. D..

Ustalenie w tym przedmiocie dokonano na podstawie opinii biegłego z zakresu księgowości. W opinii tej w sposób precyzyjny, jasny, z odniesieniem do materiałów źródłowych przedstawiono sytuację finansową spółki (...) w 2015 r. oraz wskazano na te okoliczności, które świadczyły o stanie niewypłacalności Spółki najpóźniej 2 lutego 2015 r. i powstaniu tym samym okoliczności uzasadniających ogłoszenie jej upadłości.

Według akceptowanych przez Sąd Okręgowy wniosków opinii biegłego utrwalony w świadomości oskarżonego stanu zagrożenia zajęciami komorniczymi istniał już z całą pewnością na początku 2015r. Oskarżony – jak wspomniano wyżej - miał już 2014r., wiedzę o licznych

<p>zobowiązaniach podatkowych Spółki. Odwoływanie się w tym zakresie przez oskarżonego do sprawozdań finansowych czy bilansów, których rzetelność budzi zastrzeżenia, mogło nie przekonać Sądu meriti. Nawet analizowane przez biegłego dokumenty finansowe Spółki nie pozostawiały wątpliwości, że najpóźniej z dniem 2 lutego 2015 r. spółka (...) stała się niewypłacalna.</p>			
<p>Wniosek</p>			
<p>Skarżący obrońca, w oparciu o podniesione zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego do zarzucanych mu czynów.</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>		
<p>Związłe o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>			
<p>Niepodzielenie zarzutów apelacji obrońcy, musiało skutkować nieuwzględnieniem</p>			

wniosków tego środka zaskarżenia.				
3.2.	<p>Apelację na niekorzyść oskarżonego złożył prokurator Prokuratury Rejonowej w Lubinie, zaskarżając orzeczenie w części, co do rozstrzygnięcia o karze wymierzonej oskarżonemu M. D., na podstawie art. 438 pkt 2 i 4 k.p.k. zarzucił:</p> <p>1) obrazę przepisów prawa procesowego określonego w art. 413 § 2 pkt 2 k.p.k. poprzez brak wskazania w pkt VIII części dyspozytywnej wyroku na czyją rzecz ma nastąpić naprawienie szkody, w sytuacji kiedy działaniem oskarżonego pokrzywdzonych było kilka osob, co ma bezpośredni wpływ na treść orzeczenia i wykonalność wyroku w tym zakresie.</p> <p>2) rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec M. D. kary łącznej 1 roku pozbawienia wolności w sytuacji kiedy zgromadzony w sprawie material dowodowy</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>		

wskazuje, że zarówno ze względu na bardzo wysoki stopień społecznej szkodliwości czynów przypisanych oskarżonemu wynikający z rodzaju naruszonych dóbr prawnych i skutku w postaci szkody w wielkich rozmiarach w majątku R. (...) Sp. z o.o. w kwocie 1.313.478,14 zł oraz udaremnieniu zaspokojenia kilku wierzycieli, a także z okoliczności i sposobu popełnienia przestępstwa, w tym zwłaszcza metodycznego wielopłaszczyznowego działania obejmującego rozległy okres czasu około 14 miesięcy, przy jednoczesnym wypełnieniu zachowaniem przez oskarżonego znamion czynów zabronionych przewidzianych w kilku przepisach prawa co powoduje, że wymierzone oskarżonemu kary jednostkowe, jak i kara łączna w wymiarze oscylującym w granicach minimalnego zagrożenia, z warunkowym zawieszeniem jej wykonania nie spełniają swoich

	<p>wymogów w zakresie prewencji szczególnej wobec oskarżonego i nie są dla niego dostatecznie dolegliwe, jak i nie doprowadzą do osiągnięcia celów wychowawczych i zapobiegawczych kary w zakresie jej społecznego oddziaływania co powoduje, że w odczuciu społecznym kara będzie rażąco niesprawiedliwa.</p>			
<p>Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>				
<p>Zasadny okazał się jedynie postawiony przez skarżącego zarzut naruszenia przepisów postępowania, zaś nie zasługuje na uwzględnienie rozbudowany w pkt. II zarzut rażącej niewspółmierności kary wymierzonej oskarżonemu za czyn przypisany w pkt. I części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku oraz w zakresie wymierzonej oskarżonemu kary łącznej.</p>				

Ad. 1.

Należy akceptować stanowisko skarżącego, który wskazuje na wadliwość orzeczenia w zakresie obowiązku naprawienia szkody (pkt VIII części dyspozytywnej), gdzie nie wskazano jednoznacznie wielkości szkody jaka ma zostać naprawiona, a w szczególności podmiotu (pokrzywdzonego), który jest uprawniony do orzeczonego naprawienia szkody. Potrzeba prawidłowego wykonania wyroku wymaga, aby orzeczenie zostało tak skonstruowane, aby realizował gwarancyjną funkcję prawa karnego oraz nadawało się do wykonania, tak w postępowaniu karnym, jak też w drodze egzekucji roszczeń pieniężnych. Orzeczenie o obowiązku naprawienia szkody przez zapłatę sumy pieniężnej, niezależnie od podstawy takiego orzeczenia, winno nadawać się do

egzekucji komorniczej. Wymaga więc jednoznacznego określenia zobowiązanego (dłużnika), samego przedmiotu świadczenia oraz wierzyciela.

Wobec niezakwestionowanych przez skarżącego ustaleń faktycznych ustalona wysokość szkody (1.313.478,14 zł) stanowi sumę wynikłą z działania stanowiącego czyn ciągły obejmujący zachowania opisane w pkt I-III części wstępnej i stanowi sumę szkody wyrządzonej spółce (...) sp. z o.o. z siedzibą w K.. Taki też podmiot winien zostać wskazany jako uprawniony do odszkodowania ze strony oskarżonego.

Ad. 2.

Skarżący stawiając zarzut rażącej niewspółmierności wymierzonej kary odnosi ją faktycznie do całości orzeczenia, także do kary grzywny oraz obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem.

Sąd wymierzając oskarżonemu karę

roku pozbawienia wolności za czyn z art. 296 § 3 k.k., karę tę wymierzył w wysokości dolnej ustawowej granicy zagrożenia. Skarżący w swojej apelacji wykazuje, że tak ustalona kara jest nie do zaakceptowania z uwagi na przedmiotowe okoliczności czynu, sposób działania oskarżonego, a zwłaszcza wartość mienia będącego przedmiotem przestępstwa. Trzeba w tym miejscu wskazać, że Sąd ad quo, podzielił faktycznie ocenę stopnia społecznej szkodliwości prezentowaną przez skarżącego. Wszystkie wskazywane przez skarżącego okoliczności wpływające na wymiar kary, w tym również stopień zawinienia, zostały omówione i ocenione krytycznie (vide: str. 17-18 uzasadnienia). Sąd wymierzając oskarżonemu karę w minimalnym ustawowym wymiarze, daje jednak prymat innym okolicznościom, w tym odnoszącym

się do osoby oskarżonego, jego sposobu życia, sytuacji osobistej oraz dolegliwości jakie niesie dla skazanego wyroku, także w sferze majątkowej.

W tym miejscu, odnosząc się na zarzutów skarżącego należy wskazać na pewne okoliczności, które karzą mniej kategorycznie niż czyni to skarżący, oceniać sytuację oskarżonego. Po pierwsze, ten nabył udziały w spółce (...) we wrześniu 2013 roku, zaś funkcję prezesa pełnił od połowy 2014 roku. Natomiast zasadnicza część zadłużenia spółki, pochodziła z okresu wcześniejszego. Niezależnie czy prawdziwe są twierdzenia oskarżonego, że został wprowadzony w błąd przy nabyciu udziałów, długi jakie obciążały spółkę zostały wygenerowane przez Z. R.. Po drugie: pokrzywdzona P. R. była poprzednim większościovym udziałowcem, spółki zarządzanej przez jej ojca. Z kolei dług spółki wobec niej miałby wynikać z

umowy pożyczki (k. 1628-1632). Bardziej istotne jest przy tym to, że ustalone przez Sąd działania na szkodę spółki w większości odnosiło się do majątku samego oskarżonego, który pełnił funkcję prezesa i zarządzał majątkiem spółki, i z tego tytułu ponosi odpowiedzialność, ale jego czynności odnosiły się do majątku spółki, które przecież w 60% należał do niego jako większościowego udziałowca. W końcu przypisane oskarżonego przestępstwa, także w części odnoszącej się do pokrzywdzenia wierzycieli spółki (art. 300 § 1 i 3 k.k.), mają charakter stricte majątkowy. Wymiar kary winien więc w pierwszym rzędzie odnosić się do tej właśnie sfery, aby naprawić w największym stopniu szkodę wyrządzoną przestępstwem. Oskarżony w pierwszym rzędzie winien dołożyć wysiłków, aby wyrównać szkodę spółce, ale faktycznie będą to przecież pieniądze, które

zostaną zajęte na poczet długów, w tym zwłaszcza długu spółki z tytułu podatku VAT. To jest zasadnicze przesłanie orzeczenia. Dążenie do restytucji majątkowej.

Skarżący w swoim rozumowaniu zmierza w przeciwnym kierunku, faktycznie pomija kwestię faktycznego naprawienia szkody, poprzestając na samym domaganiu się orzeczenia w tym przedmiocie. Długoletnie pozbawienie wolności oskarżonego, który nie jest już młodym człowiekiem (obecnie ma lat 59), będzie skutkowało, nie tylko tym, że oskarżony nie będzie miał motywacji do naprawienia szkody, ale także tym, że naprawienie szkody będzie w ogóle wątpliwe. Oskarżony prowadzi przecież nadal działalność gospodarczą i ma udziały w innych podmiotach.

To wszystko przekonuje, że mając na uwadze ogólne dyrektywy wymiaru kary z art. 53

k.k., wymierzenie oskarżonemu kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, nie tylko nie uchybia społecznej szkodliwości czynu przypisanego oskarżonemu, ale wymierzona kara nie razi łagodnością. Taka ocena może mieć potwierdzenie w postawie pokrzywdzonych. Istotny wierzyciel i oskarżyciel posiłkowy - Przedsiębiorstwo (...) S.A. nie złożyło apelacji z żądaniem zaostżenia kary.

Orzeczona oskarżonemu kara łączna 1 roku pozbawienia wolności, także nie przekonuje o rażącej łagodności. W sytuacji kiedy w pkt II wymierzono oskarżonemu karę 1 miesiąca pozbawienia wolności, w każdym przypadku orzekania kary łącznej, będzie ona orzeczona na zasadzie absorpcji lub kumulacji. Zbieżność czasowa oraz zasadnicza zbieżność okoliczności obu czynów przekonuje, że właściwe będzie orzeczenie kary

łączonej na zasadzie absorpcji.

Skarżący podnosi również potrzebę zmiany podstawy orzeczenia kary grzywny, która w jego ocenie winna zostać wymierzona na podstawie art. 33 § 2 k.k. Kara grzywny, obok kary pozbawienia wolności może być orzeczona wyłącznie w przypadku kiedy sprawca działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub taką korzyść osiągnął. Działanie w taki sposób musi być przy tym przedmiotem ustaleń Sądu. Takich ustaleń nie ma. Działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej musi być też przedmiotem opisu czynu przypisanego oskarżonemu. Również w treści opisu brak jest stosowanych ustaleń. Przeciwnie, prokurator formułując zarzut, nie przyjął aby oskarżony działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, gdyż w innym razie winien był on oskarżyć o popełnienie sprzeniewierzenia z art. 296 § 2 k.k.

kwalifikującego czyn właśnie z uwagi na działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. (por.: "Jeżeli z opisu czynu przypisanego oskarżonemu nie wynika aby sąd przyjął, iż sprawca dopuścił się czynu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub gdy korzyść majątkową osiągnął, a do znamion przestępstwa nie należy działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej to nie ma podstaw do wymierzenia za ten czyn kary grzywny w oparciu o dyspozycję art. 33 § 2 k.k." - tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2010 roku, w sprawie III KK 431/09, OSNwSK 2010/1/225).

Wymierzenie kary grzywny obok kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jest ważnym czynnikiem kształtującym dolegliwość wymierzonej oskarżonemu kary. Wymierzenie bezwzględnej kary pozbawienia wolności musiałoby w tych okolicznościach

skutkować złagodzeniem kary w tym zakresie. W zakresie majątkowej dolegliwości.

W końcu, prokurator domaga się też, przy zaostreniu wymiaru kary pozbawienia wolności, orzeczenia obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 k.k. Nie ulega wątpliwości, że po nowelizacji z dnia 20 lutego 2015 r. art. 46 k.k. utrzymuje się stan konkurencyjności i zastępowalności środka kompensacyjnego i orzeczenia obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 72 § 2 k.k. Przyjąć należy, że funkcja kompensacyjna obowiązku naprawienia szkody, zadośćuczynienia za doznaną krzywdę oraz nawiązki na rzecz pokrzywdzonego uzyskuje prymat nad funkcją represyjną. Co więcej, z uwagi na umiejscowienie art. 46 w wyodrębnionym rozdziale Va oraz wykreślenie analizowanych instytucji z katalogu środków karnych i zmiana w obrębie

art. 56 pozwalają stwierdzić, że środki wskazane w art. 46 nie pełnią już jakichkolwiek funkcji represyjnych (penalnych), lecz wyłącznie kompensacyjne.

Natomiast ratio legis pozostawienia instrumentów kompensacyjnych w kodeksie karnym są podstawowe względy sprawiedliwości. Nie powinno być bowiem tak, że osoba, która doznała jakiegokolwiek szkody lub krzywdy ze strony sprawcy przestępstwa, pozostałaby bez możliwości zgłoszenia swoich słusznych pretensji cywilnych w toku postępowania karnego. (tak: Wróbel Włodzimierz (red.), Zoll Andrzej (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1-52, wyd. V, Opublikowano: WK 2016)

Nie ma więc przeszkody aby orzeczenie o obowiązku naprawienia szkody, było zobowiązaniem związanym w pierwszym rzędzie z zawieszeniem

<p>wykonania kary. Zabezpieczone warunkowym zawieszeniem wykonania kary. Tak jak pozycjonuje to Sąd Okręgowy. Taki charakter zobowiązania ma oczywiście także skutek stricte cywilny, umożliwiając egzekucję świadczenia. Warto w tym miejscu jednak podkreślać, że także w przypadku orzeczenia na podstawie art. 46 § 1 k.k., za wierzyciela będzie działał oskarżony lub inna osoba przez niego wskazana (to on bowiem jest nadal większościowym udziałowcem spółki). Bardziej skuteczne może się więc okazać zagrożenie zarządzenia wykonania kary niż same czynności egzekucyjne.</p>			
<p>Wniosek</p>			
<p>Prokurator w swojej apelacji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez:</p> <p>- zmianę wyroku w pkt I poprzez</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>		

<p>orzeczenie wobec M. D. kary 4 lat i 5 miesięcy pozbawienia wolności;</p> <ul style="list-style-type: none"> - zmianę wyroku w pkt III poprzez orzeczenie kary łącznej w wymiarze 4 lat i 6 miesięcy; - uchylene pkt IV, VI, VII części dyspozytywnej wyroku; - zmianę w pkt V części dyspozytywnej wyroku poprzez przyjęcie jako podstawy wymierzenia kary grzywny art. 33 § 2 i 3 k.k. - zmianę w pkt VIII części dyspozytywnej wyroku poprzez przyjęcie jako podstawy prawnej obowiązku naprawienia szkody art. 46 § 1 k.k. oraz wskazanie iż ma to nastąpić na rzecz (...) sp. z o.o. 			
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>			
<p>Uwzględnienie wyłącznie zarzutu z pkt I apelacji tj. naruszenia</p>			

<p>przepisów postępowania skutkowałą częściowym uwzględnieniem także wniosku apelacji w tym zakresie. W pozostałej części wnioski apelacji, z uwagi na niepodzielenie zarzutów apelacji, nie mogły zostać uwzględnione.</p>		
<p>4. OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU</p>		
<p>4.1.</p>	<p>Nie stwierdzono występowania okoliczności podlegających uwzględnieniu z urzędu określonych w art. 439 k.p.k., art. 440 k.p.k., art. 455 k.p.k.</p>	
<p>Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności</p>		
<p>5. ROZSTRZYGNIECIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO</p>		
<p>1.7. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji</p>		

5.1.1.	Przedmiot utrzymania w mocy	
Co do winy i kary (punkt I części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku).		
Zwięźle o powodach utrzymania w mocy		
<p>Wyrok utrzymano w mocy wobec niestwierdzenia w toku kontroli odwoławczej:</p> <ul style="list-style-type: none"> - istnienia bezwzględnych powodów odwoławczych z art. 439 § 1 k.p.k., - tego, że utrzymanie w mocy wyroku skutkowałoby rażąco niesprawiedliwością orzeczenia (art. 440 k.p.k.), - wadliwości kwalifikacji prawnej (art. 455 k.p.k.), - a także stwierdzenia z powodów opisanych w sekcji 3. nietrafności podniesionych w apelacjach zarzutów (art. 438 pkt 2, 3 i 4 k.p.k.). 		
1.8. Zmiana wyroku sądu		

<i>pierwszej instancji</i>		
5.2.1.	Przedmiot i zakres zmiany:	
<p>pkt. I niniejszego wyroku.</p> <p>Sprecyzowany został orzeczony w pkt VIII zaskarżonego wyroku orzeczony obowiązek naprawienia szkody, w szczególności przez wskazanie podmiotu uprawnionego spółki (...) sp. z o.o. z siedzibą w K..</p>		
Zwiąże o powodach zmiany		
<p>Zmiana wyroku była następstwem, z przyczyn wskazanych w pkt 3.2 niniejszego uzasadnienia, uwzględnianie zarzutu apelacji prokuratora, a częściowo także jego wniosku w tym przedmiocie.</p>		
1.9. <i>Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji</i>		
1.1.7. <i>Przyczyna, zakres i podstawa</i>		

prawna uchylenia			
5.3.1.1.1.		# art. 439 k.p.k.	
Zwiężle o powodach uchylenia			
5.3.1.2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości	# art. 437 § 2 k.p.k.	
Zwiężle o powodach uchylenia			
5.3.1.3.1.	Konieczność umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.	
Zwiężle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia			
5.3.1.4.1.		# art. 454 § 1 k.p.k.	
Zwiężle o powodach uchylenia			
1.1.8. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania			

1.10. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku		
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności	
6. Koszty Procesu		
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności	
III.	<p>Oskarżony nie ma majątku, który może obecnie podlegać egzekucji, a orzeczono wobec niego obowiązek naprawienia szkody w wielkim rozmiarze, co uzasadnia wniosek, że uiszczenie przez niego kosztów sądowych byłoby dla niego nadmiernie uciążliwe, a to z kolei skutkowało zwolnieniem go od obowiązku ich uiszczenia (art. 624 § 1 k.p.k.).</p>	
7. PODPIS		
SSA Jarosław Mazurek SSA Maciej Skórniak SSA Janusz Godzwon		

1.11. Granice zaskarżenia			
Kolejny numer załącznika	1		
Podmiot wnoszący apelację	obrońca oskarżonego M. D. adw. P. S.		
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	orzeczenie o winie		
0.1.1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia			
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
0.1.1.3.2. Podniesione zarzuty			
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji			
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu		

#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przepadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	
0.1.1.4. Wnioski		
#	uchylenie	# zmiana

1.12. zaskarżenia	Granice	
-----------------------------	----------------	--

Kolejny numer załącznika	2		
Podmiot wnoszący apelację	Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Lubinie		
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	orzeczenie o karze i środku kompensacyjnym.		
0.1.1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia			
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
0.1.1.3.2. Podniesione zarzuty			
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji			
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu		
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1		

	k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	
0.1.1.4. Wnioski		
#	uchylenie	# zmiana