

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 maja 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym w składzie

Przewodniczący	SSA Brandeta Hryniewicka (spr.)
Sędziowie	SSA Alina Kamińska SSA Janusz Sulima
Protokolant	Agnieszka Rezanow-Stöcker

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Lidzbarku Warmińskim – Ewy Hańczyc-Ciesielskiej – upoważnionej przez Prokuratora Apelacyjnego w Białymstoku do udziału w sprawie

po rozpoznaniu w dniu 16 maja 2013 r.

sprawy **K. G.**

oskarżonej z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 kk, z art. 300 § 1 kk i art. 300 § 2 kk

z powodu apelacji wniesionych przez pełnomocnika subsydiarnego oskarżyciela posiłkowego oraz obrońcę oskarżonej od wyroku Sądu Okręgowego w Ostrołęce

z dnia 26 listopada 2012 r. sygn. akt II K 13/10

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1) uchyla rozstrzygnięcie z pkt. I i w tym zakresie sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Ostrołęce,

2) uchyla karę łączną i rozstrzygnięcie o kosztach sądowych z pkt. VI

3) w ramach czynów przypisanych oskarżonej w pkt. II ppkt.1 i 2 uznaje ją za winną tego, że w okresie od 2.02.2004r. do 5.10.2005r. wobec grożącej niewypłacalności udaremniła zaspokojenie swojego wierzyciela – (...) Sp. z o. o. z siedzibą w W. w ten sposób, że zbyła składniki majątku związane z prowadzonymi sklepami przy ul. (...) w P. poprzez sprzedaż znajdujących się w nich towarów ojcu W. R., w tym, w dniu 19.03.2004r. sprzedała mieszkanie mieszczące się w W., ul. (...) za kwotę 85.000 zł, a przed sprzedażą mieszkania, w dniu 5.03.2004r. spłaciła pożyczkę hipoteczną w wysokości 39.673 zł wraz z należnymi odsetkami oraz w dniu 5.10.2005r. w W. sprzedała samochód osobowy marki N. (...) o nr rej. (...), tj. za winną popełnienia czynu z art. 300 § 1 kk i za to na mocy art. 300 § 1 kk skazuje ją na karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

4) na mocy art. 69 § 1 i 2 kk, art. 70 § 1 pkt.1 kk wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesza tytułem próby na okres wynoszący 3 (trzy) lata;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od oskarżonej na rzecz Skarbu Państwa kwotę 120 złotych tytułem opłaty za obie instancje i obciąża ją kosztami procesu za postępowanie odwoławcze;

IV. zasądza od oskarżonej na rzecz subsydiarnego oskarżyciela posiłkowego kwotę 600 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego za drugą instancję.

## UZASADNIENIE

K. G. została oskarżona o to, że:

I. w okresie od 14 listopada 2002r. do dnia 14 listopada 2003r. w P. będąc zobowiązana umową franczyzową z firmą (...)Sp. z o.o. w(...), działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w celu osiągnięcia korzyści majątkowej poprzez wprowadzenie w błąd co do zamiaru zapłaty, wyłudziła prowadząc firmę (...) z siedzibą w P. towary handlowe kosmetyki o wartości 236402,09 zł. na szkodę (...) Sp. z o.o. w W. poprzez składanie zamówień z odroczonym terminem płatności przewidzianym w umowie franczyzowej określonym w wystawianych fakturach VAT, dopuściła się oszustwa, gdyż w momencie pobrania towaru nie zamierzała dokonać zapłaty za zakupiony towar

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

II. w okresie od grudnia 2003r. do listopada 2004r. wobec grożącej niewypłacalności zbyła składniki majątku związane z prowadzonymi sklepami poprzez sprzedaż towarów i wyposażenia sklepów znajdujących się w P. przy ul. (...) ojcu W. R., jednocześnie nadal prowadząc działalność gospodarczą i dokonując zakupu towarów od innych kontrahentów niż (...) Sp. z o.o.

Ponadto w 2004 roku sprzedała samochód marki D. (...) w dniu 19 marca 2004roku sprzedała mieszkanie mieszczące się w W. ul. (...) za kwotę 80000zł a przed sprzedażą mieszkania w dniu 05 marca 2004r. wydatkowała kwotę 85000zł na zapłatę pożyczki hipotecznej w banku oraz w dniu 05 października 2005r. w W. sprzedała samochód osobowy marki N. (...) o nr rej. (...) wiedząc o toczącej się wobec niej egzekucji komorniczej

tj. o czyn z art. 300§12kk.

Wyrokiem z dnia 26 listopada 2012r. Sąd Okręgowy w Ostrołęce:

I. Oskarżoną **K. G.** od popełnienia zarzucanego jej czynu w pkt I uniewinnił.

II. W ramach zarzucanego K. G. w pkt II aktu oskarżenia oskarżoną K. G. uznał za winną tego, że:

1. w okresie od grudnia 2003r. do listopada 2004r. wobec grożącej niewypłacalności zbyła składniki majątku związane z prowadzonymi sklepami poprzez sprzedaż towarów i wyposażenia sklepów znajdujących się w P. przy ul. (...) ojcu W. R., czym wyczerpała znamiona czynu określonego w art. 300§1kk i za to z mocy art. 300§1kk skazał ją i wymierzył jej karę **6 (sześciu) miesięcy** pozbawienia wolności.

2. udaremniła zaspokojenie swojego wierzyciela – (...) Sp. z o.o. w W. w ten sposób, że w 2004 roku sprzedała samochód marki D. (...), w dniu 19 marca 2004roku sprzedała mieszkanie mieszczące się w W. ul. (...) za kwotę 80000zł a przed sprzedażą mieszkania w dniu 05 marca 2004r. wydatkowała kwotę 85000zł na zapłatę pożyczki hipotecznej w banku oraz w dniu 05 października 2005r. w W. sprzedała samochód osobowy marki N. (...) o nr rej. (...), czym wyczerpała znamiona czynu z art. 300§2kk i za to z mocy art. 300§2kk skazał ją i wymierzył jej karę **6 (sześciu) miesięcy** pozbawienia wolności.

III. Na mocy art. 85kk i art. 86§1kk wymierzone oskarżonej w pkt I i II wyroku kary pozbawienia wolności połączył i wymierzył oskarżonej K. G. karę łączną **8 (ośmiu) miesięcy** pozbawienia wolności.

IV. Na mocy art. 69§1i2kk i art. 70§1pkt 1kk wykonanie orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 3 (trzy) lata.

V. Zasądził na rzecz Skarbu Państwa od oskarżonej 1/2 kosztów sądowych, w tym 180zł tytułem opłaty.

VI. Zasądził na rzecz Skarbu Państwa od oskarżyciela subsydiarnego – (...) Sp. z o.o. w W., 1/2 kosztów sądowych.

Apelacje od powyższego wyroku wywiedli pełnomocnik subsydiarnego oskarżyciela posiłkowego oraz obrońca oskarżonej.

Pełnomocnik subsydiarnego oskarżyciela posiłkowego zaskarżyła wyrok w części uniewinniającej oskarżoną od popełnienia zarzucanego jej czynu z art. 286 §1kk w zw. art.294 §1kk i w zw. z art. 12 kk,

- na podstawie **art. 427 § 1 i § 2 kpk oraz art. 438 pkt 1 kpk** zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła obrazę przepisów prawa materialnego tj. art. z **art. 286 § 1 kk w związku z art. 294 § kk w związku z art. 12 kk**, poprzez przyjęcie, iż brak jest przesłanek wskazujących, iż oskarżona od samego początku zamierzała wprowadzić w błąd oskarżyciela posiłkowego, co do zamiaru zapłaty i uzyskać korzyść majątkową jego kosztem, pomimo tego, iż postępowanie dowodowe wykazało, iż czyn oskarżonej wypełnia ustawowe znamiona występku oszustwa,

- naruszenie **art. 424 kpk** poprzez brak odniesienia się w treści uzasadnienia do wniosku oskarżyciela posiłkowego w przedmiocie obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwami określonymi w treści art. 286 § 1 kk w związku z art. 294 § kk w związku z art. 12 kk. oraz przestępstwa określonymi w art 300 § 1 kk i art. 300 § 2 kk. W tym zakresie podniosła również **naruszenie art. 72 § 1 pkt 8 kk**, który zobowiązuje sąd, który zastosował zawieszenie wykonania kary do rozważenia możliwości zastosowania środków określonych w treści art. 72 § 1 kk, a w szczególności środka określonego w art. 72 § 1 pkt 8 kk, w sytuacji kiedy oskarżyciel posiłkowy wnioskował o orzeczenie obowiązku naprawienia szkody, a nie było to możliwe z uwagi na prawomocne orzeczenie zasądzające należność uszczuploną w wyniku przestępstwa, oraz w sytuacji kiedy taki obowiązek wynika wprost z treści art. 46 kk i przy przyjęciu, że szkoda wyrządzona przestępstwem była znacznej wysokości, a w treści uzasadnienia Sąd podkreślił, iż czyny jakich dopuściła się oskarżona godzą przede wszystkim w dobro jakim jest bezpieczeństwo obrotu gospodarczego. Oskarżona w ramach czynu z art. 300 § 1 kk oraz art. 300 § 2 kk działała zdaniem Sądu z pełną premedytacją i rozeznaniem. Zwiększa to w cenie Sądu stopień winy.

- na podstawie art. **427 § 1** wniosła, aby Sąd Odwoławczy korzystając z uprawnień przewidzianych w art. 437 § 1 i 2 kpk zmienił w zaskarżonej części wyrok, orzekł odmiennie co do istoty sprawy i skazał oskarżoną K. G. za czyn określony w art. 286 § 1 kk w związku z art. 294 § 1 kk w związku z art. 12 kk wymierzając jej karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania i zobowiązując ją w okresie próby na podstawie art. 72 § 1 pkt 8 kk do wykonania orzeczenia, w którym zasądzono należność uszczuploną przestępstwem na rzecz (...) Sp. z o.o., tj. nakazu zapłaty Sądu Okręgowego XX Wydział Gospodarczy w Warszawie Syg akt XX GNc 963/04 z dnia 21.09.2004.

- w przypadku uznania braku przesłanek do skazania oskarżonej za czyn określony w art. 286 § 1 kk w związku z art. 294 §1 kk w związku z art. 12 kk i podtrzymania w tym zakresie orzeczenia sądu I instancji wniosła, aby sąd na podstawie art. 72 § 1 pkt 8 zobowiązał skazaną z art. 300 § 1 § 2 kk do stosowanego postępowania w okresie próby w tym do wykonania orzeczenia w którym zasądzono należność uszczuploną przestępstwem na rzecz (...) Sp. z o.o., tj. nakazu zapłaty Sądu Okręgowego XX Wydział Gospodarczy w Warszawie Sygn. akt XX GNc 963/04 z dnia 21.09.2004.

Ponadto na podstawie art. 626 kpk wniosła o obciążenie w całości kosztami procesu oskarżoną K. G..

Obrońca oskarżonej zaskarżając wyrok w pkt II, III, IV i V zarzucił mu:

I. obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 300 § 1 i 2 k.k. poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwie zastosowanie, wyrażające się w:

- uznaniu, iż oskarżona, znajdująca się w stanie niewypłacalności wypełniła swoim zachowaniem znamiona przestępstwa z art. 300 § 1 k.k., podczas gdy przepis ten znajduje zastosowanie jedynie do sprawcy, który w stanie grożącej mu dopiero niewypłacalności lub upadłości podejmuje wskazane tam działania, a więc nie jest w chwili popełnienia czynu niewypłacalny,
- uznaniu, iż oskarżona która nie miała wiedzy o wydaniu nakazu zapłaty, zobowiązującego ją do zapłaty na rzecz oskarżycielki, jak również o prowadzonej na podstawie przedmiotowego nakazu zapłaty egzekucji komorniczej, mogła podejmować, z zamiarem bezpośrednim kierunkowym, działania polegające na sprzedaży składników swojego majątku, w celu udaremnienia lub uszczuplenia zaspokojenia oskarżycielki.

II. naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, w postaci:

- art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. poprzez brak dokładnego opisu zarzuconego oskarżonej w pkt II wyroku czynu tj. nieokreślenia jakie składniki swojego majątku sprzedawać miała oskarżona, jaką te składniki miały wartość oraz kiedy miała to robić, jak również kiedy oskarżona miała sprzedać samochód D. (...)
- art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez niewyjaśnienie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku istotnych elementów zarzucanych oskarżonej czynów o których mowa powyżej.

Z uwagi na powyższe zarzuty wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonej od zarzucanych jej w pkt II aktu oskarżenia czynów ewentualnie
- uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

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

Odnośnie apelacji pełnomocnika subsydiarnego oskarżyciela posiłkowego

Apelacja pełnomocnika subsydiarnego oskarżyciela posiłkowego okazała się uzasadniona, skutkowałą bowiem uchyleniem wyroku w zaskarżonej części i przekazaniem sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Apelująca skarżąc wyrok w części uniewinniającej i formułując nietrafny zarzut obrazy przepisów prawa materialnego, w istocie, podniosła, co wynika też z uzasadnienia środka odwoławczego, zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku.

Kontrola odwoławcza zaskarżonego wyroku prowadzi zaś do wniosku, że wyrok ten nie mógł się ostać przede wszystkim dlatego, że sąd I instancji dopuścił się takiej obrazy przepisów postępowania, która jest obrazą rażącą, a więc mogącą mieć wpływ na treść orzeczenia.

I tak, podnieść należy, że sąd I instancji, z naruszeniem dyspozycji art.4 kpk, przeprowadzając postępowanie dowodowe badał okoliczności przemawiające na korzyść oskarżonej, ale nie dostrzegając okoliczności dla niej niekorzystnych, wynikających i z dowodów przeprowadzonych w toku przewodu sądowego, ale i z dowodów, które nie zostały przeprowadzone, a o przeprowadzenie których wnosił oskarżyciel subsydiarny czy które, dążąc do wyjaśnienia sprawy, należało dopuścić z akt sprawy 1 Ds. 1/10 Prokuratury Rejonowej w Pułtusk.

Sąd I instancji, uchybił też nakazowi określonymu w art. 410 kpk, opierając się przy wydawaniu wyroku na okolicznościach nie ujawnionych w toku rozprawy głównej.

Także, wbrew dyrektywom określonym w art.7 kpk, w sposób dowolny i wybiórczy ocenił przeprowadzone dowody, dochodząc do wniosków, których nie można zaakceptować.

Z niezrozumiałych powodów, sąd I instancji, rozpoznając sprawę wniesioną przez subsydiarnego oskarżyciela posiłkowego, marginalnie potraktował dowody zgromadzone w w/w aktach prokuratorskich, mimo że analiza oraz ocena tych dowodów, w przedmiotowej sprawie, była konieczna i nieodzowna, zresztą na dokumentach zgromadzonych w tej sprawie opierała się opinia biegłej z zakresu księgowości.

Podzielić należy stanowisko pełnomocnika subsydiarnego oskarżyciela posiłkowego, że sąd I instancji nie przeprowadził kompleksowej oceny wszystkich okoliczności sprawy, nawet tych ujawnionych w toku przewodu sądowego.

Niewątpliwie całkowicie dowolna i sprzeczna z zasadami doświadczenia życiowego jest, dokonana przez sąd meriti, ocena wyjaśnień oskarżonej, m.in. uznanie, że nierozliczenie się oskarżonej z (...) wynikało tylko z jej kłopotów finansowych, a nie z zamiaru uzyskania korzyści majątkowych.

Sąd I instancji nie poddał analizie umowy franczyzowej, którą oskarżona zawarła z (...), a która nakładała na nią określone zobowiązania, m. in. dokonywanie zakupów towarów od (...), a tylko wyjątkowo od innych dostawców (§ 12 umowy zobowiązywał oskarżoną do powstrzymania się od nabywania towarów od innych dostawców). Wyjaśnienia więc wymaga kwestia kiedy, jaki asortyment towarów i w jakiej ilości oskarżona mogła zamawiać u innych podmiotów, co nie jest bez znaczenia dla oceny jej zachowania, tj. oceny czy zamierzała wywiązywać się z zawartej umowy czy ignorowała zawarte w niej postanowienia, co zaś mogło być niekorzystne z punktu widzenia interesów pokrzywdzonej spółki i na co mogła nie wyrażać zgody, zważywszy że zaproponowała jej bardzo korzystne, odroczone terminy płatności za zakupiony towar, wynoszące 90, 120 lub 185 dni.

Wypada zauważyć, że umowę z (...) oskarżona zawarła w dniu 14.11.2002r., a już w dniu 25.11.2002r. zawarła umowę z firmą (...) sp. z o.o. dotyczącą sprzedaży produktów do makijażu (k-963 - 965 akt 1 Ds. 1/10, nie ujawniono). Oskarżona zawarła też umowy z innymi firmami, ale tej kwestii sąd I instancji należycie nie zbadał, choć zawarcie tych umów nie pozostawało bez wpływu na realizację kontraktu z (...), bacząc, że oskarżona przede wszystkim starała się spłacić należności tych innych firm.

Sąd I instancji w swoich rozważaniach pominął też okoliczność, że z uwagi na stosunkowo krótki okres obowiązywania umowy (od 14.11.2002r. do 18.11.2003r.), także odroczone terminy płatności za zakupiony towar, pokrzywdzona spółka nie od razu zorientowała się czy oskarżona będzie wywiązywać się ze swoich zobowiązań.

Apelująca słusznie podnosi, że nie wyjaśniono, na co oskarżona przeznaczala kwoty, uzyskane ze sprzedaży towaru dostarczonego przez (...), jak też nie ustalono, jakie kwoty, w tym czasie kiedy była zobowiązana zapłacić za faktury wystawione przez (...), zapłaciła innym firmom i czy nie odbyło to się kosztem (...), a konkretnie czy tzw. kredytu kupieckiego, którego jej udzieliła nie wykorzystala na spłatę innych zobowiązań.

Sąd I instancji nie rozważał też czy oskarżona miała realną możliwość spłaty zaciągniętych zobowiązań finansowych ani też jaka była skala tych zobowiązań, a jest to niewątpliwie kwestia istotna dla oceny jej zamiaru w kontekście unormowania z art.286§ 1kk.

Poza zainteresowaniem sądu I instancji pozostał też fakt, że oskarżona w piśmie z dnia 31.10.2003r. poinformowała (...), iż prowadzone sklepy są dochodowe, pomimo blokady (k- 91 akt 1 Ds. 1/10). Pismo to było odpowiedzią oskarżonej na propozycję (...) z października 2003r. zawarcia umowy agencyjnej, na mocy której spółka przejęłaby towar zakupiony przez oskarżoną, ta zaś handlując towarem otrzymywałaby prowizję od sprzedaży. Świadek J. R. potwierdziła, że oskarżona zapewniała, iż sklep bardzo dobrze funkcjonuje i nie musi podpisywać umowy agencyjnej (k-118v-119). Także w piśmie z dnia 13.11.2003 r. oskarżona podkreśliła, że oba sklepy radzą sobie i przynoszą dochody (k. 497). Skoro więc oskarżona twierdziła, że sklepy przynoszą dochód, nasuwa się pytanie dlaczego nie regulowała

swoich zobowiązań w stosunku do (...) lub regulowała je tylko częściowo, zważywszy że z zobowiązań wobec innych dostawców się wywiązywała.

Dywagacje sądu meriti, że „ trudno dociec co kierowało oskarżoną..” są nie do zaakceptowania, także wnioski, że „powodem takiego zachowania się oskarżonej była chęć utrzymania za wszelką cenę prowadzonej działalności w sytuacji, kiedy stopniowo współpraca z oskarżycielem była coraz trudniejsza aż do wstrzymania dostaw towarów do sklepów...”. Sąd I instancji nie dostrzegł, że oskarżona zaczęła poszukiwać innych dostawców, zanim jeszcze, jak to ujął, ta współpraca z oskarżycielem była coraz trudniejsza, poza tym ta współpraca nie trwała długo, bo zaledwie rok.

W tym miejscu nie sposób nie podnieść, że sąd I instancji, usprawiedliwiając zachowanie oskarżonej, odpowiedzialność za zaistniałą sytuację próbował przerzucić na pokrzywdzoną spółkę, ale nie odniósł się w należyty sposób do działań, jakie ta przedsiębrała, aby oskarżona mogła wywiązać się ze swoich zobowiązań, m.in. do realizacji przez nią tzw. harmonogramu spłat.

Wreszcie nie można uznać, że fakt, iż oskarżona częściowo regulowała swoje zobowiązania całkowicie ją eskulpuje, bo należałoby ocenić wysokość spłat w stosunku do zadłużenia. Jak zaś wynikało z zeznań J. R., księgowej (...), oskarżona nie płaciła regularnie za towar, a jej wpłaty były niewspółmierne do zadłużenia, nie były też dokonywane w terminie, ostatnia zaś wpłata przed rozwiązaniem umowy była we wrześniu 2003r. ( k-118v-119).

Nadto, co trafnie podkreślił pełnomocnik pokrzywdzonej spółki, oskarżona płacąc częściowo za dostarczony towar, chciała uzyskać jeszcze wyższy kredyt kupiecki. Z opinii biegłej z zakresu księgowości wynika, że oskarżona prowadziła działalność przy braku zaangażowania własnych środków, co obciążało kontrahentów sprzedających towar na wydłużony termin płatności (k. 294).

Zamiar, z jakim działała oskarżona, należałoby też ocenić przez pryzmat czynności, które później podejmowała, np. wszystkie towary znajdujące się w sklepach za kwotę 171 126,09 zł netto, a 208 436.07 zł brutto, w niespełna 3 miesiące po rozwiązaniu umowy z (...) zaczęła sprzedawać swojemu ojcu – W. R. ( k-296-297), który od lutego 2004r. rozpoczął działalność gospodarczą i miał prowadzić sklepy oskarżonej. Faktycznie zaś, jak wynikało, np. z zeznań świadków E. Ż. ( k- 156v) czy W. S. ( k-156, k-888-889 akt 1 Ds. 1/10) to oskarżona wraz z mężem dalej zajmowała się sklepami: prowadzili rozmowy handlowe, wypłacali wynagrodzenie czy zabierali dzienny utarg.

Wypada też nadmienić, że stan zapasów towarów, jak wskazuje oryginał remanentu sklepu oskarżonej, na dzień 31.12.2003 r. wynosił 122.566,93zł (k. 633, t. IV 1 Ds. 1/10. Trzeba też podkreślić, że biegła biorąc pod uwagę sposób prowadzenia ewidencji i brak pełnej księgowości, nie była w stanie ustalić na co konkretnie były przeznaczone środki w kwocie 136.000zł uzyskane przez oskarżoną - tzw. niedobór (k. 309).

Reasumując powyższe, skonstatować wypada, że ocena czy zachowanie kontrahenta umowy, nie wywiązującego się z ciężących na nim zobowiązań, winno być jedynie rozpatrywane w kontekście odpowiedzialności regulowanej przepisami prawa cywilnego czy jest to już zachowanie wyczerpujące znamiona przestępstwa z art.286 §1kk, nie może być przeprowadzana w sposób schematyczny i uwzględniający tylko jego interes. Ocena zaś zamiaru, z jakim działał nie może się wyłącznie sprowadzać do oceny składanych przezeń deklaracji co do chęci wywiązania się z umowy, a winna uwzględniać wszystkie aspekty sprawy, w tym rzeczywiste działania, jakie podjął, żeby dotrzymać warunków umowy. Przy ocenie zamiaru, z jakim działał sprawca, nie można też tracić z pola widzenia szczegółowych postanowień umowy, które obie strony zaaprobowaly, a bez akceptacji których, kontrahent sprawy nie rozporządziłby swoim mieniem.

Końcowo nadmienić tylko wypada, że podniesiony przez pełnomocnika pokrzywdzonego zarzut obrazy art.72 § 1 pkt 8 kpk jest całkowicie bezzasadny, gdyż przepis ten przewiduje możliwość zobowiązania oskarżonego do innego stosownego zachowania w okresie próby, ale pod warunkiem, że może to zapobiec popełnieniu ponownie przestępstwa. Zobowiązanie zaś do wykonania orzeczenia sądu, zasądzającego należność na rzecz pokrzywdzonej spółki, nie jest zobowiązaniem, które sąd może nałożyć w trybie w/w przepisu.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy, sąd I instancji, uwzględniając powyższe uwagi, przeprowadzi skrupulatne postępowanie dowodowe, a przeprowadzone dowody podda wnikliwej i krytycznej analizie oraz ocenie, zgodnie z regułami określonymi w dyspozycji art.7 kpk.

Dopiero wykonanie powyższego pozwoli sądowi I instancji na podjęcie prawidłowej decyzji w przedmiotowej sprawie.

Odnosnie apelacji obrońcy oskarżonej

Apelacja obrońcy oskarżonej jest w takim zakresie uzasadniona, w jakim skutkowałą zmianą zaskarżonego wyroku w sposób przyjęty w wyroku.

Na wstępie trzeba zauważyć, że skarżący, jak zaznaczył, „nie kwestionował co do zasady ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd Okręgowy”, zarzucił natomiast obrazę przepisów prawa materialnego, tj. błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie art.300 § 1 i 2 kk oraz obrazę przepisów postępowania – art.413 § 2 pkt 1 kpk, polegającą m.in. na nieokreśleniu, jakie składniki swojego majątku miała sprzedawać oskarżona i jaką miały one wartość.

Choć więc skarżący deklarował, że nie kwestionuje ustaleń faktycznych sądu I instancji, zmierzał do podważenia jego rozstrzygnięcia, wskazując m.in., iż niepełny był opis czynu przypisanego oskarżonej w pkt II.1.

Wbrew stanowisku apelującego, opis czynu przypisanego oskarżonej w pkt II.1 nie nasuwa wątpliwości co do tożsamości zdarzenia, którego dotyczyło oskarżenie i które potem podlegało ocenie sądu, choć rzeczywiście nie wskazano wartości sprzedanych składników ani też nie wymieniono dokładnie poszczególnych, sprzedanych składników, czego nie można jednak uznać za poważne uchybienie zważywszy, że wyraźnie zaznaczono, iż chodzi o sprzedaż towaru i wyposażenia sklepów oskarżonej.

W przedmiotowej sprawie bezsporne zaś jest, że oskarżona sprzedała swojemu ojcu W. R. towar ze sklepów, które prowadziła, znajdujących się przy ul. (...) i Pl. (...) w P.. Z załącznika nr 1/1 do opinii biegłego z zakresu rachunkowości H. G. - zestawienia faktur VAT wystawionych przez K. G. dla Natura W. R. wynika, że powyższe składniki majątkowe zostały zbyte w okresie od 2 lutego 2004r. do 31 grudnia 2004r., a ich łączna wartość netto wyniosła 171 126, 09 zł, zaś wartość brutto 208 436, 07 zł ( k- 296- 297).

Podkreślić wypada, że największą partię tych składników, o wartości 105 153,26 zł netto i 127 949, 21 zł brutto, oskarżona zbyła w okresie od 2 do 28 lutego 2004r., a więc w niespełna 3 miesiące po rozwiązaniu przez spółkę (...) umowy i wezwaniu jej w dniu 18 listopada 2003r. do zapłaty należności głównej wraz z odsetkami.

Nie ulega również wątpliwości, że w dniu 19 marca 2004r. oskarżona sprzedała swoje mieszkanie za kwotę 85 000 zł ( k-1054 – 1055, sąd omyłkowo przyjął, że za kwotę 80 000 zł). Wcześniej oskarżona spłaciła pożyczkę hipoteczną w wysokości 13 000 CHF, co stanowi równowartość 39.673 zł wraz z należnymi odsetkami ( k- 1056 1Ds 1/10). Poza tym w dniu 5 października 2005r. oskarżona sprzedała swój samochód osobowy marki N. (...) za kwotę 30 000 zł.

Z powyższego wynika więc, że oskarżona pozbyła się w/w składników majątkowych po rozwiązaniu umowy z (...) i wezwaniu w dniu 18 listopada 2003r. do zapłaty kwoty 243 689 zł wraz z odsetkami.

W tym czasie, w którym oskarżona wyzbywała się swojego majątku, na rzecz (...), jak wynika z opinii biegłej ( k-276), wpłaciła jedynie kwotę w łącznej wysokości 7800 zł (od listopada 2003r. do września 2004r.).

Natomiast oskarżona regulowała należności względem innych kontrahentów wpłacając na rzecz firm: I. – od 13 lutego 2003r. do 5 marca 2004r. - kwotę 20 308,14 zł; (...)– od listopada 2002r. do kwietnia 2005r. kwotę 61 551,98 zł ( w tym w okresie od listopada 2002r. do grudnia 2003r. wpłaciła kwotę 22 631,93 zł) i innych (k. 272-275).

Trzeba nadmienić, że z deklaracji PIT- 36 za 2003r. wynika, że przychody oskarżonej wynosiły 732 227,42 zł, a strata - 39 218, 32 zł, w 2002r. strata wyniosła - 22 517,28 zł, łączna strata na koniec 2003r. wynosiła więc 61 735,60 zł ( k-267).

Zaakcentować też należy, że oskarżona, niekiedy z opóźnieniem, ale spłaciła wszystkich swoich wierzycieli, z wyjątkiem (...), której wiarygodności realizowała częściowo i przeważnie ze znacznym przekroczeniem terminu płatności, wynikającego z wystawionych faktur.

W tym już okresie, jak określiła to biegła, oskarżona była niewypłacalna, bo za taką osobę, zgodnie z prawem upadłościowym i naprawczym, uznaje się dłużnika, który nie realizuje swoich wymagalnych zobowiązań, z tym że nie ma znaczenia czy dłużnik nie wykonuje wszystkich swoich zobowiązań czy jedynie niektórych z nich. Biegła wyjaśniła, iż z ekonomicznego punktu widzenia niewypłacalność zachodzi wtedy, gdy majątek dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie wszystkich jego zobowiązań. Biegła dodała, że nie była w stanie odpowiedzieć czy pod względem ekonomicznym oskarżona była w stanie niewypłacalności, czyli czy jej majątek wystarczał na pokrycie zobowiązań, bo regulowała drobne należności do września 2004 r., a poza tym w swoich wyliczeniach nie brała pod uwagę przychodów uzyskanych przez oskarżoną ze sprzedaży prywatnego majątku (k. 309).

Uwzględniając powyższe sąd I instancji trafnie zauważył, że, w przypadku oskarżonej, ustalenie jednoznacznej daty powstania stanu zagrożenia niewypłacalnością jest praktycznie niemożliwe m.in. z uwagi na fakt, że od początku współpracy z (...) nie regulowała w całości swoich zobowiązań.

Podnieść należy, że skoro przedmiotem ochrony przepisu art.300 § 1 kk są interesy majątkowe wierzyciela przed takimi działaniami dłużnika, podejmowanymi w razie grożącej mu niewypłacalności, które prowadzą do udaremnienia lub uszczuplenia zaspokojenia roszczeń majątkowych wierzyciela, to tym bardziej przepis ten chroni interesy wierzyciela, gdy dłużnik jest już niewypłacalny, ale posiada majątek, którego się wyzbywa.

W tym miejscu trzeba przypomnieć, że oskarżona wyzbywała się składników majątkowych także wówczas, gdy toczyło się już postępowanie egzekucyjne ( w dniu 5.10.2005r. sprzedała samochód osobowy marki N. (...)), o czym wiedziała, a na co wskazują jej pisma kierowane do (...).

Mając powyższe na uwadze i bacząc na kierunek zaskarżenia, Sąd Apelacyjny, w ramach czynów przypisanych oskarżonej w pkt II wyroku, uznał, że nie budzi żadnych wątpliwości, iż swoim zachowaniem wypełniła znamiona występku z art. 300 § 1 kk, gdyż wobec grożącej niewypłacalności, udaremniała zaspokojenie swego wierzyciela – spółki (...), zbywając składniki swojego majątku.

Sąd Apelacyjny w opisie czynu pominął sprzedaż samochodu (...) (brak dowodów potwierdzających ten fakt), także skorygował wartość spłaconej pożyczki hipotecznej, zgodnie z informacją przedstawioną przez Bank (...) (k. 1056-1057 akt 1 Ds. 1/10: oskarżona spłaciła pożyczkę w kwocie 13.000 CHF o równowartości 39.673zł) oraz przyjął, że mieszkanie sprzedała za kwotę 85.000zł, co wynika z aktu notarialnego (k. 1054 akt 1 Ds. 1/10), a także ustaleń sądu I instancji, zawartych w uzasadnieniu orzeczenia.

Natomiast, mimo iż sprzedaż samochodu marki N. (...) nastąpiła w dniu 5.10.2005 r., a więc gdy już toczyło się postępowanie egzekucyjne (wszczęte zostało 15.03.2005 r., k. 616 akt 1 Ds. 1/10), sąd odwoławczy, wobec braku apelacji na niekorzyść oskarżonej, nie mógł wydać innego rozstrzygnięcia, bo wiązałoby się to z koniecznością uzupełnienia znamion czynu zabronionego i czynienia ustaleń faktycznych na jej niekorzyść.

Orzekając karę uwzględniono całokształt okoliczności rzutujących na jej wymiar, prawidłowo wskazanych przez sąd I instancji, a uzasadniających wymierzenie oskarżonej kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Zdaniem Sądu Apelacyjnego orzeczona kara, spełniając wszystkie stawiane jej cele, jest karą adekwatną do stopnia zawinienia oskarżonej, a także stopnia społecznego niebezpieczeństwa popełnionego przestępstwa.

O kosztach zastępstwa procesowego za II instancję orzeczono na podstawie § 14 ust.7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002r. ( Dz. U. Nr 163, poz.1348 z późn. zm.).

Natomiast o opłacie rozstrzygnięto na podstawie art. 10 ustawy z dnia 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych ( z późn. zm.), a o kosztach procesu za postępowanie odwoławcze - zgodnie z art.636 § 1 kpk.



BH/at