WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 czerwca 2013 r.

Sąd Okręgowy w Zamościu II Wydział Karny w składzie :

Przewodniczący: SSO Przemysław Szyszka (spr.)

Sędziowie: SO Beata Krzysztofiak

SO Grażyna Gorzko

Protokolant: st.insp.sąd. Joanna Sadło

przy udziale Prokuratora Prok. Okręg. Joanny Lisiczyńskiej

po rozpoznaniu w dniu 18 czerwca 2013 roku

sprawy ***B. C. vel K.***

oskarżonej z art.301§1 kk

na skutek apelacji, wniesionych przez oskarżoną i jej obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego w Biłgoraju

z dnia 19 września 2012 r. sygn. akt II K 208/11

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnia B. C. vel K. od popełnienia zarzuconego jej czynu ;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata P. S. (1) kwotę 619,92 zł (sześćset dziewiętnaście złotych dziewięćdziesiąt dwa grosze), w tym kwotę 115,92 zł (sto piętnaście złotych dziewięćdziesiąt dwa grosze) podatku od towarów i usług tytułem wynagrodzenia za nie opłaconą pomoc prawną udzieloną w postępowaniu apelacyjnym przez obrońcę ustanowionego z urzędu ;

III. kosztami procesu obciąża Skarb Państwa.

/-/ Na oryginale właściwe podpisy.

Sygn. akt II Ka 310/13

UZASADNIENIE

B. C. vel K. została oskarżona o to , że :

w dniu 28 kwietnia 1999 r. w Z., powiatu (...) , działając wspólnie i w porozumieniu z ustaloną osobą, jako współwłaściciel spółki cywilnej (...), będąc dłużnikiem wierzycieli: T. M. (1), J. P. (1), R. W. (1), Starostwa Powiatowego w Z. i (...) Banku (...) w Z. w celu udaremnienia zaspokojenia ich należności utworzyła w oparciu o przepisy prawa nową jednostkę gospodarczą w postaci spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...) na którą przeniosła składniki swojego majątku,

tj. o czyn z art.310§1 kk.

W wyroku Sądu Rejonowego w Biłgoraju z 19.09.2012 r., w sprawie II K 208/11 oskarżoną B. C. uznano za winną popełnienia zarzucanego jej czynu, wyczerpującego dyspozycję art.301§1 kk i za ten czyn na mocy art.301§1 kk oraz

na mocy art.33§2 kk skazano ją na karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności oraz karę grzywny w liczbie 75 (siedemdziesiąt pięć) stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 20 (dwadzieścia) złotych;

na mocy art.69§1 i § 2 kk i art.70§1 pkt 1 kk wykonanie tak orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszono oskarżonej tytułem próby na okres 4 (czterech) lat;

na mocy art.72§2 kk zobowiązano oskarżoną do naprawienia wyrządzonej szkody poprzez zapłatę na rzecz:

J. P. (1) i T. M. (1) kwoty 146.775,15 (sto czterdzieści sześć tysięcy siedemset siedemdziesiąt pięć złotych 15/100);

(...) Bank Spółka Akcyjna z siedzibą w W. kwoty 179.344,21 (sto siedemdziesiąt dziewięć tysięcy trzysta czterdzieści cztery złotych 21/100);

R. W. (1) kwoty 2.635 (dwa tysiące sześćset trzydzieści pięć) złotych;

Starostwa Powiatowego w Z. kwoty 1.811,94 (jeden tysiąc osiemset jedenaście złotych 94/100);

zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz adwokata P. S. (1) kwotę 1.653,12 (jeden tysiąc sześćset pięćdziesiąt trzy złotych 12/100) tytułem wynagrodzenia za nieopłaconą obronę oskarżonej sprawowana z urzędu;

zwolniono oskarżoną od kosztów sądowych, którymi w całości obciążono Skarb Państwa.

Apelacje od tego wyroku wnieśli obrońca oskarżonej i oskarżona.

Obrońca oskarżonej zaskarżył ten wyrok w całości i zarzucając mu :

1) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę, mogący mieć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, polegający na przyjęciu, iż oskarżona swoim zachowaniem wypełniła znamiona art.301§1 kk, podczas gdy z ustalonego w sprawie stanu faktycznego wynika, iż wniesienie aportem do (...) sp.s o.o przedsiębiorstwa spółki cywilnej (...) nastąpiło na istniejący już podmiot gospodarczy a nie nowy w rozumieniu w/w art. i zachowanie takie nie stanowi przestępstwa,

2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę, mogący mieć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, polegający na przyjęciu, iż nastąpiło przekształcenie spółki cywilnej w spółkę z o. o., podczas gdy takie przekształcenie nie nastąpiło a jedynie spółka cywilna została wniesiona aportem do spółki z o.o.

3) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę, mogący mieć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, polegający na przyjęciu, iż treść opinii Biura (...) w L. potwierdza fakt, iż (...) spółki cywilnej (...) przez (...) spółkę z o. o. miało na celu ograniczenie możliwości wyegzekwowania należności przez wierzycieli, podczas gdy z w/w opinii taka konkluzja nie wynika,

4) obrazę przepisów postępowania tj.art.167 kpk i art.193§1 kpk poprzez dopuszczenie dowodu co do prawa z treści opinii Biura (...) , który w swej sentencji zmierzał do zastąpienia orzeczenia sądu w części dotyczącej winy tą opinią,

- a powyższe uchybienia miały ten wpływ na treść orzeczenia, gdyż sąd rejonowy uznał, że oskarżona swoim zachowaniem wyczerpała znamiona przestępstwa z art.301§1 kk, wnosił o:

1) zmianę wyroku przez uniewinnienie oskarżonej,

ewentualnie o:

2) uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez sąd I instancji.

Oskarżona zaskarżyła powyższy wyrok także w całości i zarzucając mu:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, tj.art.301§1 kk, a to poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie przejawiające się w nieprawidłowym uznaniu przez Sąd I instancji, że oskarżona B. C. udaremniła lub ograniczyła zaspokojenie wierzycieli (...) S.C. będąc jej wspólnikiem , wskutek dokonania aportu w dniu 28 kwietnia 1999 r. przedsiębiorstwa tej spółki w rozumieniu przepisu art.$55^{(1)}$ k. c. do istniejącej już od dnia 7 lipca 1998 r. spółki (...).z o.o, przy jednoczesnym całkowitym pominięciu przez Sąd orzekający faktu, że (...) Sp. z o. o. była sukcesorem prawnym po spółce cywilnej i odpowiadała solidarnie z tą spółką za zobowiązania poprzednika, a także błędnym poddaniu wykładni znaczenia terminu „nowy" i przyjęciu przez Sąd orzekający, że (...) Sp. z o.o. była nowym podmiotem w rozumieniu przepisu art.301§1 kk, przy jednoczesnym zbagatelizowaniu tu faktu, że Spółka ta istniała już około 1-dnego roku, w szczególności zaś, że została utworzona w czasie, w którym nie istniały wymagalne zobowiązania względem wierzycieli (...) S.C.,

- czego konsekwencją jest brak możliwości uznania za działania wypełniające ustawowe znamiona typu czynu zabronionego opisanego w art.301§1 kk.

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a mający istotny wpływ na wynik rozstrzygnięcia:

a. polegający na nieznajdującym oparcia w zgromadzonym materiale dowodowym uznaniu, że wskutek sukcesji przedsiębiorstwa, o której mowa w ust.1 powyżej, nastąpiło pokrzywdzenie wierzycieli M. S..C, w tym brak jakichkolwiek ustaleń w przedmiocie składników majątku, w odniesieniu do których miałoby nastąpić udaremnienie bądź ograniczenie możliwości egzekucji, a także oparciu się w tej mierze przez Sąd I instancji wyłącznie na opinii Biura (...) w L., która jednakże okoliczności takiej nie stwierdza i bez uwzględnienia faktu, że cały majątek w zakresie przedsiębiorstwa (...) (s.c. następnie sp. z o.o.) nie stanowił jej własności (samochody: zastaw bankowy, leasing), bądź była zabezpieczona rzeczowo (hipoteka na nieruchomości w Z. /k.474-487/, przywłaszczenie na rzecz banku maszyn / k.45-46 i 49/ oraz zapasów materiałowych /k.37-44/),

b. polegający na nieznajdującym oparcia w zgromadzonym materiale dowodowym przyjęciu, że istniała „obiektywna możliwość wykonania zobowiązań wobec pokrzywdzonych", co zostało ustalone wyłącznie na podstawie nie popartych jakimikolwiek dowodami zeznań świadków J. P. (1) i T. M. (1), którzy jako oskarżyciele posiłkowi mieli oczywisty interes obciążaniu oskarżonej.

c. polegający na przyjęciu, że odpowiedzialność Spółki (...). z o.o w odniesieniu do nabycia przedsiębiorstwa (...).C została ograniczona względem pokrzywdzonych do kwoty 20 000,00 zł,

d. polegający na wadliwym ustaleniu, że w dacie powstania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...), istniały już, a tym bardziej były wymagalne zobowiązania na rzecz pokrzywdzonych, podczas gdy zadłużenia powstały dopiero po dniu 7 lipca 1998 r.,

e. polegający na wadliwym ustaleniu, że oskarżona B. C. wraz z synem A. K. (1) prowadziła spółkę cywilną (...) od roku 1997 (str.1 uzasadnienia zaskarżonego wyroku), podczas gdy dowody znajdujące się w aktach sprawy wskazują, że podmiotowa spółka działała już od roku 1993,

f. polegający na wadliwym ustaleniu, że oskarżona B. C. posiada wykształcenie średnie bez wyuczonego zawodu, podczas gdy w istocie posiada wykształcenie wyższe magisterskie i ukończyła studia wyższe w roku (...), na Uniwersytecie (...) w L., W. Prawa i Administracji, na kierunku Administracja oraz Polska (...) Szkołę (...) w W., którą ukończyła w roku (...).

3. obrazę art.4, art.5§2 , art.7 oraz art.410 kpk polegającą na wykroczeniu przez Sąd I instancji poza ramy swobodnej oceny dowodów, tj. dokonanie dowolnej ocenie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, dokonanej z pominięciem bądź niedostatecznym uwzględnieniem dowodów ewidentnie korzystnych dla oskarżonej, przy jednoczesnym nadmiernym uwypukleniu tej jego części, która przemawiała na niekorzyść oskarżonej B. C., w szczególności przejawiającą się w:

a) niezasadnym odmówieniu waloru wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonej w części dotyczącej przyczyn i motywów jakimi kierowali się wspólnicy M. S..C dokonując zmiany formy prawnej działalności Spółki, a także odnośnie braku przejawów złej woli po jej stronie odnośnie chęci spłaty zobowiązań wobec wierzycieli, oraz powodów niewypłacalności spółki pomimo, że w pełni korespondują one z zeznaniami świadka A. K. (1), a także innymi dowodami znajdującymi się w aktach sprawy, przede wszystkim pisemnym oświadczeniem o uznaniu długu oraz informacjami kierowanymi do wszystkich wierzycieli odnośnie zmiany formy prawnej spółki oraz aktualnego podmiotu ((...) Sp. z o.o.) na równi odpowiedzialnego za zobowiązania (...) S.C.

b) uznaniu, że wyjaśnienia B. C., co do celów dokonania zmiany formy prawnej spółki, nie zasługują na wiarę gdyż stoją w sprzeczności z zeznaniami świadków T. M. (1), J. P. (1), J. R. i R. W. (1), bez jakiegokolwiek odniesienia się przez Sąd czego dotyczyła ta niezgodność, nadto bez uwzględnienia faktu, że osoby te jako osoby, które zarządzały przedsiębiorstwem (...), nie mogły wnieść jakichkolwiek istotnych informacji w przedmiocie potrzeby gospodarczej takiego przekształcenia , nie miała prawa dysponować takimi informacjami, jak również bez uwzględnienia faktu, że będący oskarżycielami posiłkowymi wierzyciele oskarżonej działającej w ramach spółki cywilnej mieli oczywisty interes w złożeniu zeznań na potrzeby niniejszego postępowania, że wyłącznym celem przekształcenia była chęć ich pokrzywdzenia, w tym kontekście nie uwzględnienie również faktu, że wierzyciele T. M. (1) i J. P. (1), już po fakcie poinformowania ich o sukcesji spółki (...) pozostawali nadal w relacjach gospodarczych wydając jej towar,

c) uznaniu, że zeznania świadka A. K. (1) zasługują na wiarę jedynie w części, w zakresie zaś w jakim świadek uzasadniał konieczność zmiany formy prawnej prowadzonej spółki na wiarę taką nie zasługują, bez wskazań dlaczego odmówiono wiary świadkowi w tym względzie, a jedynie, jak należy przypuszczać na podstawie uzasadnienia zaskarżonego wyroku, brak tej wiary powiązany jest z przyjętą (ale nie udowodnioną) tezą, że istniała po stronie oskarżonej B. C. i świadka A. K. (1) „obiektywna możliwość" wykonania zobowiązań wobec pokrzywdzonych (teza oparta na przypuszczeniach dwóch oskarżycieli posiłkowych J. P. (1) i T. M. (1)),

d) nie ujawnieniu w toku przewodu sądowego wyjaśnień i dowodów przedłożonych do akt sprawy przez oskarżoną w piśmie z dn.23 marca 2010 r. k.582, oraz zawartych na k.812-823, co również nie znalazło odzwierciedlenia w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku,

e) bezkrytycznym udzieleniu wiary całości zeznań T. M. (1) i J. P. (1), zwłaszcza w zakresie braku możliwości dochodzenia ich roszczeń względem (...) Sp. z o.o., a także odnośnie woli przejęcia przez wymienionych na poczet długu środków trwałych oraz rzekomych zysków, jakie podobno miała mieć B. C., a które jednak nie trafiły do (...) s.c, podczas gdy wskazane zeznania zawierają niejasności, sprzeczności, w przeważającej większości nie zostały potwierdzone jakimikolwiek innymi dowodami i stanowią jedynie niczym niepoparte przypuszczenia świadków, zaś w sprawie nie ulega wątpliwości, że po utracie płynności finansowej przez (...) s.c., a następnie przez (...) Sp. z o.o. oskarżona z przyczyn niezawinionych i niezależnych od siebie, nigdy nie posiadała już majątku pozwalającego na spłatę chociażby w minimalnym stopniu swoich zobowiązań, utrzymując się z zasiłku dla bezrobotnych, natomiast cały majątek w którego posiadaniu była M. (s.c. następnie sp. z o.o.) bądź nie stanowił jej własności (samochody: zastaw bankowy, leasing), bądź była zabezpieczona rzeczowo (hipoteka na nieruchomości w Z. /k.474-487/, przywłaszczenie na rzecz banku maszyn /k.45-46 i 49/ oraz zapasów materiałowych (k.37-44/),

f) pominięciu w całości korzystnych dla oskarżonej elementów zeznań świadka Z. B. (1), radcy prawnego, w zakresie w jakim świadek wskazuje, że dokonany aport (sukcesja) przedsiębiorstwa spółki cywilnej (...) do spółki z o.o. pozostawał całkowicie neutralny dla wierzycieli i nie niósł żadnych zagrożeń względem skuteczności egzekucji,

g) pominięciu w całości korzystnych dla oskarżonej elementów zeznań świadków D. K. (1) (komornika sądowego) oraz świadka T. J. (1), dyrektor Banku (...) w Z., reprezentującego jednego z wierzycieli,

h) pominięciu istotnej z punktu widzenia odpowiedzialności karnej oskarżonej okoliczności uprzedniej, wieloletniej, udanej współpracy pomiędzy M. S..C a (...).C oraz skali zadłużenia jakie pozostało do spłaty po styczniu 1999 r. do ilości wcześniej zakupionego i rozliczonego towaru, co w ewidentny sposób wskazuje, że wspólnicy M. S..C nie mieli

jakiegokolwiek zamiaru udaremnienia zaspokojenia swoich wierzycieli, wierząc że spółka podźwignie się z kryzysu i spłaci zobowiązania.

4. obrazę art.424§1 pkt 1 kpk polegającą na zbyt lakonicznym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku in genere , przede wszystkim zaś na braku wskazań i wyjaśnień Sądu orzekającego względem faktów jakie uznał za udowodnione lub nieudowodnione i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, w szczególności odnośnie:

a. kwestii w jaki sposób doszło ze strony oskarżonej B. C. do realizacji podstawowego znamienia, przestępstwa określonego w art.301§1 kpk, jakim jest konieczność udaremnienia lub ograniczenia zaspokojenia wierzycieli, skoro ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie wynika, że gdyby nie doszło do zarzucanej oskarżonej czynności prawnej (aportu do Spółki z o.o.), to wierzyciele uzyskaliby jakiekolwiek zaspokojenie,

b. istnienia oraz wymagalności zobowiązań M. S..C względem pokrzywdzonych w dacie utworzenia (...) Sp. z o.o.

c. braku jakiegokolwiek odniesienia i uzasadnienia w stosunku do orzeczonego zaskarżonym wyrokiem obowiązku naprawienia szkody (w łącznej kwocie 330 566,20 zł), w tym zwłaszcza braku wykazania wysokości rzeczywiście poniesionej przez pokrzywdzonych szkody w wyniku zarzuconego oskarżonej przestępstwa,

5. odnośnie orzeczonego wobec oskarżonej obowiązku naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz J. P. (1) i T. M. (1) w kwocie 146 775,15 zł (...) Banku S.A w kwocie 179 344,21 zł, R. W. (1) w kwocie 2 635,00 zł, Starostwa Powiatowego w Z. w kwocie (...),94, w łącznej kwocie 330 566,30 zł błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a mający istotny wpływ na wynik rozstrzygnięcia polegający na braku ustalenia i wykazania wysokości szkody poniesionej przez pokrzywdzonych wskutek zarzucanego oskarżonej przestępstwa, automatyczne w tym względzie zarówno sumy długów oskarżonej wobec pokrzywdzonych z wysokością szkody, podczas gdy obowiązek naprawienia szkody w orzeczonej wysokości w niniejszej sprawie miałby rację bytu i sens, gdyby ustalono, że poprzez zarzucaną oskarżonej czynność prawną wyprowadzony został z (...) s.c. majątek o tej właśnie wartości (zdatny do egzekucji, a więc nie przywłaszczony lub objęty zabezpieczeniami rzeczowymi) na skutek czego pokrzywdzeni nie uzyskali zaspokojenia,

6. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art.72§2 kk poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na orzeczeniu obowiązku naprawienia szkody, przy jednoczesnym braku wykazania, że wystąpiła szkoda wywołana przestępstwem i w jakiej była ona wysokości,

7. naruszenie przepisów postępowania, tj.art.193§1 kpk mającego istotny wpływ na wynik postępowania, poprzez dopuszczenie i oparcie się na opinii biegłego sporządzonej przez Biuro (...) w L. w zakresie w jakim opinia ta dotyczy wykładni prawa i winy oskarżonej a nie stwierdzenia okoliczności wymagających wiadomości specjalnych

i wnosił o:

1.zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie go od zarzucanych mu czynów ewentualnie z ostrożności procesowej,

2. o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Rejonowy.

Sąd Okręgowy zważył:

Apelacje są uzasadnione, w szczególności w tych częściach, w jakich wskazują, że przypisane oskarżonej zachowanie nie miało celu ani skutku w postaci udaremnienia lub ograniczenia zaspokojenia należności wierzycieli wspólników spółki cywilnej (...).

Kwestia ta wymaga szerszego omówienia, z uwzględnieniem szczególnych okoliczności tej sprawy.

Przede wszystkim zauważyć należy, że istotą czynu zarzuconego oskarżonej było przeniesienie przedsiębiorstwa spółki cywilnej ”M.” tytułem aportu do (...) sp. z o.o na pokrycie udziałów w tej ostatniej spółce i inkryminowany przez to

skutek w postaci udaremnienia lub ograniczenia zaspokojenia należności wierzycieli wspólników wskazanej spółki cywilnej.

Trzeba w związku z tym zauważyć, że zarówno w poprzednim stanie prawnym /z chwili czynu/, jak i w obecnym, wniesienie aportu w postaci przedsiębiorstwa na pokrycie udziałów w spółce z o.o. jest zbyciem przedsiębiorstwa w rozumieniu art.526 k.c. /obecnie – art.$55^{(4)}$ k.c./ - por. wyrok SN z 23.03.2007 r., V CSK 518/06, lex nr 488975, wyrok SA w Warszawie z 28.07.2004 r. I ACa 1274/03, „Apelacja – Warszawa" 2/05,p.16.

W poprzednim /tj. do 24.09.2003 r./ stanie prawnym dostrzegano, że może zachodzić sprzeczność między treścią norm art.$55^{(1)}$kc, który w skład przedsiębiorstwa włączał także zobowiązania, a treścią art.526 k.c, który traktował przedsiębiorstwo jako zespół aktywów, co spowodowało różne ujęcia zakresu odpowiedzialności, nabywcy za długi przedsiębiorstwa /syntetycznie te spory przedstawili M.Bednarek [w:] Mienie. Zakamycze 1997, s.210-213; M.Cielichowski Odpowiedzialność za długi zlikwidowanego przedsiębiorstwa państwowego. PPH 11/96, s.20-24 i tam cytowana literatura i orzecznictwo/.

W orzecznictwie i doktrynie za dominujące w tym zakresie uważano stanowisko, że treść art.55^1 k.c. regulowała stosunek wewnętrzny nabywca – zbywca w zakresie odpowiedzialności za długi przedsiębiorstwa, zaś art.526 k.c.- relacje zewnętrzne zbywcy i nabywcy przedsiębiorstwa wobec wierzycieli /por. wyrok SN z 21.12.2000 r., IV CKN 208/00, lex nr 52525; wyrok SA w Katowicach z 5.07.2006 r., I ACa 693/06, lex nr 269611 i inne/.

Niezależnie od różnic w dwóch podstawowych sposobach wykładni opisanej kwestii /por. M.Bednarek: Mienie..., op. cit, s.212/ w przypadku, gdy nie doszło do zwolnienia zbywcy przedsiębiorstwa z długów /w trybie art.519 in. k.c./, powstawała odpowiedzialność nabywcy za długi przedsiębiorstwa/ w granicach określonych w art.526 k.c/, solidarna z odpowiedzialnością zbywcy/ - co do zbywcy bez żadnych ograniczeń/.

Niezależnie także od zajmowanych dwóch głównych stanowisk zwolennicy ich obu zgadzali się co do tego, że wartość przedsiębiorstwa w rozumieniu art.526 k.c to wyłącznie wartość jego aktywów.

W związku z nielicznymi, odosobnionymi w literaturze i orzecznictwie stanowiskami /P.Bielski, M.Habdas/, które – co należy wyraźnie podkreślić, zostały zajęte przez ich autorów już po dacie dokonania aportu do (...) sp. z o.o. i które postulowały obliczanie wartości przedsiębiorstwa z uwzględnieniem wielkości jego zobowiązań, należy zająć stanowisko, że taka wykładnia art.$55^{(1)}$ k.c i art.526 k.c była wadliwa, ani też nie znalazła rezonansu w orzecznictwie sądowym. Należy zwrócić uwagę, że za wykładnią przyjmującą, że dla celów obliczania wartości przedsiębiorstwa należy ujmować tylko jego aktywa, przemawiały argumenty:

a) gramatyczne – wyraźne odróżnienie zobowiązań przedsiębiorstwa od samego przedsiębiorstwa /por. M.Wilejczyk: Skutki zbycia przedsiębiorstwa w świetle art.526 k.c. PPH 8/98, s.34-35/,

b) historyczne – konstrukcja art.526 k.c. wywodziła się z art.188 k.z., który także ujmował przedsiębiorstwo jako zespół aktywów,

c) funkcjonalne – należy zauważyć, że przedsiębiorstwo lub gospodarstwo rolne stanowią najważniejszą masę majątkową majątku dłużnika i w razie jej wyjścia z majątku dłużnika jego osobista i majątkowa odpowiedzialność za zobowiązania traciłaby dla wierzycieli jakiekolwiek znaczenie ekonomiczne. Ratio legis przepisu art.526 k.c. była więc ochrona zasady niepogarszania sytuacji wierzycieli w przypadku podmiotowych zmian po stronie dłużnika/ por. J.Mojak [w:]. Prawne zabezpieczenie kredytów. Lublin 1996, s.112, J.Widło: Zakres stosowania art.526 k.c. w odniesieniu do przepisów o zbyciu przedsiębiorstwa. PPH 1/96, s.29 i inni/. Trafnie wskazano, że w przypadku zaliczenia pasywów do składników przedsiębiorstwa „cała konstrukcja ustawowego przystąpienia do długów zawarta w art.526 k.c. staje się bezprzedmiotowa" /A.Lichorowicz: Stosowanie przepisu art.526 k.c. w obrocie rolnym. Studia Prawnicze 3-4/ 1982, s.204; A.Kępiński: Ograniczona odpowiedzialność nabywcy przedsiębiorstwa – art.526 k.c [w:]. Problemy kodyfikacji prawa cywilnego. Poznań 1990 , s.285 i inni/.

Oczywiste jest bowiem, że w przypadku wysokiego, zadłużenia zbywanego przedsiębiorstwa /zwłaszcza, gdy wartość pasywów przekraczałaby wartość aktywów/ odpowiedzialność nabywcy przedsiębiorstwa byłaby minimalna lub nie zaistniałaby w ogóle. Należy także zauważyć, że ujęcie przedsiębiorstwa jako wyłącznie wartości aktywów chroniłaby należycie interesy nabywcy, wyznaczając wyraźnie pułap jego odpowiedzialności za długi /por. S.Sołtysiński [w:] K.h. Komentarz. Warszawa 1994, t.I, s.37-38/.

d) systemowe – należy bowiem zauważyć, że art.526 k.c. znajdował się w dziale II tytułu IX k.c., a więc dotyczącego odpowiedzialności za długi, a nie - składu przedsiębiorstwa.

Należy także wskazać, że za rozumieniem wartości przedsiębiorstwa w art.526 k.c. wyłącznie jako wartości jego aktywów wypowiedział się w swym orzecznictwie SN /por. wyrok z 27.03.1986 r., II CR 409/85, OSP 2/87, p.31/.

Wychodząc z tych przesłanek należy uznać, że wartość przedsiębiorstwa dla określenia zakresu odpowiedzialności nabywcy nie obejmuje pasywów, a jedynie aktywa, które co do zasady mogą być przedmiotem egzekucji.

Tak więc wierzyciele przedsiębiorstwa /a w realiach tej sprawy wszystkie wierzytelności pokrzywdzonych były związane z działalnością przedsiębiorstwa wspólników spółki cywilnej (...)/ mogli uzyskać zaspokojenie:

a) co do nabywcy /"M." sp.z o.o/

1. z całego jego majątku;

2. do wartości nabytego przedsiębiorstwa /bez uwzględnienia pasywów/;

b) co do zbywców – z całego ich majątku – tj. oskarżonej i A. K., wbrew odmiennym nietrafnym wywodom J. P. / k.992/. Art.526 k.c. przewidywał bowiem kumulatywne przystąpienie do długu a nie zwalniające jego przejęcie przez nabywcę.

Należy przypomnieć, że określone w art. 301 § 1 kk znamię skutku w aspekcie szkody wyrządzonej poszczególnym wierzycielom należy interpretować dokładnie tak samo jak znamię skutku w art. 300 § 1 kk. "Udaremnienie zaspokojenia należności wierzyciela" znaczy tyle, co "udaremnienie zaspokojenia wierzyciela", a "ograniczenie zaspokojenia należności wierzyciela" tyle, co "uszczuplenie zaspokojenia wierzyciela" . Nie ma bowiem żadnych racjonalnych podstaw, aby rzeczone wyrażenia wykładać różnie. Drobne różnice w stylizacji słownej spowodowane zostały względami techniki legislacyjnej. /por. Jarosław Majewski[w:] Kk. Komentarz. Zakamycze 2006, t. III, t.47 do art. 301 kk/.

Oczywiste jest także, że zaspokojenie można uzyskać w trybie egzekucji jedynie z aktywów i do wysokości ich wartości / zaspokojenie wierzycieli następuje bowiem w toku egzekucji syngularnej, czy uniwersalnej/ upadłościowej /poprzez podział sum uzyskanych z likwidacji aktywów/. Skoro tak, to przy dodatkowym, uzasadnionym w realiach sprawy założeniu, że po zbyciu przedsiębiorstwa w majątkach oskarżonej i A. K. nie pozostały składniki nadające się do egzekucji, zbycie przedsiębiorstwa /wniesienie go tytułem aportu do (...) sp. z o.o./ nie ograniczało, ani też nie udaremniło zaspokojenia wierzycieli – bowiem wierzyciele mogli się egzekwować z majątku (...) sp. z o.o. do wysokości wartości aktywów, a więc tej samej wysokości, jaką maksymalnie mogliby się zaspokoić w egzekucji przeciwko wspólnikom spółki cywilnej (...), zwłaszcza że majątkiem (...) sp. z o.o. stały się wszystkie składniki przedsiębiorstwa wspólników spółki cywilnej (...). /pominąć tu należy zawiłe kwestie, że zazwyczaj – z uwagi na elementy niematerialne – wartość przedsiębiorstwa przewyższa wartość sumy jego składników- samo zbycie przedsiębiorstwa nie zmienia tej zależności – por. szerzej M.Wilejczyk: Skutki zbycia.., op. cit, s.34-35/. W związku z przytoczoną wyżej wykładnią znamienia „udaremnienie" lub „utrudnienie" egzekucji – związanego z etapem zaspokojenia roszczeń, nie ma znaczenia dla omawianych kwestii fakt, że wierzyciel który posiadał tytuł egzekucyjny przeciwko zbywcy, musiał uzyskać tytuł egzekucyjny przeciw nabywcy przedsiębiorstwa. Kwestia uiszczenia wpisu /obecnie opłaty stosunkowej/ nie należy w ogóle do kwestii możliwości zaspokojenia wierzyciela. Sama kwota poniesionego wpisu także mogła być egzekwowana przeciwko nabywcy przedsiębiorstwa w toku egzekucji.

Co więcej – zarówno T. M., J. (...) S.A. przed wystąpieniem o tytuły egzekucyjne /w przypadku (...) S.A – przed wystąpieniem o klauzulę wykonalności na bankowy tytuł egzekucyjny /mieli wiedzę o zbyciu przedsiębiorstwa – mogli więc uzyskać tytuły egzekucyjne od razu przeciwko (...) sp. z o.o. /por. zeznania J. P. – k.991- 992 co do faktu uzyskania zawiadomienia o zbyciu przedsiębiorstwa; k.987-989 - pismo złożone do (...) S.A/.

Trzeba także zauważyć, że ratio legis art.301§1 kk sprowadzało się do zapobieżenia sytuacji, gdy przy dawnej jednostce gospodarczej pozostałyby zobowiązania, zaś do nowotworzonej jednostki przeniesiono by jedynie aktywa, wolne od zobowiązań /por. J.Majewski [w:] k.k Komentarz.., op. cit, t.8 do art.301 kk/. In casu – ze względu na normę art.526 k.c. taka sytuacja nie mogła nastąpić i nie nastąpiła.

Konkludując – czynność w postaci wniesienia przedsiębiorstwa wspólników spółki cywilnej (...) tytułem aportu na pokrycie udziałów w (...) sp. z o.o., nie ograniczyła, ani tym bardziej nie udaremniła zaspokojenia wierzycieli wspólników spółki cywilnej, co do ich wierzytelności związanych z prowadzeniem tego przedsiębiorstwa przez dłużników /a takimi były niewątpliwie wierzytelności pokrzywdzonych w tej sprawie/.

Wierzyciele wspólników spółki cywilnej mogli podjąć egzekucje z majątku (...) sp. z o.o. do tej samej wysokości, jaką uzyskaliby prowadząc egzekucje przeciwko wspólnikom spółki cywilnej.

Sam fakt, że faktycznie wierzyciele ci nie uzyskali efektywnego zaspokojenia swoich wierzytelności /za wyjątkiem i to jedynie w części (...) S.A/ nie dowodzi, że przyczyną braku zaspokojenia był aport przedsiębiorstwa do „M.: sp. z o.o. (...) - już wspólnicy spółki cywilnej (...) byli niewypłacalni, a zbycie przedsiębiorstwa nie miało wpływu na możność zaspokojenia wierzycieli.

Należy w tym zakresie zwrócić uwagę na fakt, że choć egzekucja wszystkich pokrzywdzonych wobec wspólników (...) s.c. okazała się bezskuteczna, to J. P., T. M. i R. W. nie próbowali uzyskać tytułów egzekucyjnych wobec (...) sp. z o.o. Wg.J. P. /k.991-992/ nie uczynili tak, gdyż od komornika uzyskali informację, że egzekucja roszczeń do wspólników spółki cywilnej nie może być prowadzona przeciwko spółce z o.o.

Z zeznań D. K. wynika jednak /k.1123v-1124/, że wyjaśnił on wierzycielom, że aby egzekwować roszczenia z majątku (...) sp. z o.o. muszą złożyć tytuł egzekucyjny przeciwko tej spółce, mimo że roszczenie pierwotnie powstały przeciwko wspólnikom spółki cywilnej.

Było to oczywiście możliwe, co dobitnie potwierdzają akta sprawy XIX Ng 1667/99 Sądu Rejonowego w Łodzi /k.2-3, 6-7, 8-9, 11/, z których wynika, że inny wierzyciel wspólników spółki cywilnej (...) tj. oskarżonej i A. K., uzyskał /w związku ze zbyciem przedsiębiorstwa/ tytuł egzekucyjny przeciwko (...) sp. z o.o.

Tak więc to nie względy prawne, zwłaszcza związane z aportem przedsiębiorstwa stały na przeszkodzie egzekucji przeciwko (...) sp. z o.o.

Jak wskazuje dalej J. K., nie wyklucza on, że wyraził sugestię, że nawet jeśli wierzyciele uzyskają tytuł egzekucyjny przeciwko (...) sp. z o.o., to i tak nie uzyskają zaspokojenia , z uwagi na to, że jej jedynym majątkiem okazała się nieruchomość położona w Z., obciążona hipoteką na rzecz (...) S.A.

Zeznania te nie budzą wątpliwości w świetle pozostałych materiałów sprawy wskazujących na to , że :

a) po zbyciu przedsiębiorstwa w majątku oskarżonej pozostało prawo własności samochodu, obciążone bankowym zastawem rejestrowym /k.16/ - co powodowało, że pierwszeństwo zaspokojenia z niego miał zastawnik /art.20 ustawy z 6.12.1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, z wymienionymi w nim wyjątkami/ przed wierzycielami osobistymi ;

b) cenne ruchomości, należące do przedsiębiorstwa, zostały przewłaszczone na rzecz (...) S.A. /k.45-46,49/; czynności przewłaszczenia wspólnicy spółki cywilnej dokonali przed datą aportu.

c) prawo wieczystego użytkowania nieruchomości oznaczonej jako działka (...) w Z. zostało obciążone hipoteką na rzecz (...) S.A. w wysokości 300 tys. zł /k.47-48/, zaś ten bank w toku egzekucji wnosił o egzekucje roszczeń na kwotę 400047,79 zł /k.51-53/, zaś z egzekucyjnej sprzedaży praw do tej nieruchomości uzyskano ok.150 tys. zł . /zeznania D. K. – k.1123v./

Trzeba przypomnieć, że zabezpieczenie hipoteczne zostało ustanowione na długo przed datą aportu /oświadczenia dłużników k.47-48/. Zgodnie zaś z art.1025§1 kpc w ówczesnym brzmieniu należności zabezpieczone hipotetycznie w kolejności zaspokojenia wyprzedzały wierzytelności wierzycieli osobistych.

W niniejszej analizie należy pominąć kwestie przeniesienia przez oskarżoną jej udziałów w nieruchomości oznaczonej jako działka nr (...) w B. /k.18/, gdyż była ona przedmiotem odrębnego czynu zarzuconego oskarżonej, nie związanego z kwestią aportu.

W tym kontekście wyraźnie widać, że powodem nieuzyskania przez J. P. i T. M. tytułów egzekucyjnych (...) sp. z o.o. były względy faktyczne /niemożność uzyskania zaspokojenia/ które nie miały nic wspólnego z aportem przedsiębiorstwa. Stan niewypłacalności powstał bowiem już przed aportem. Trafnie też J. K. konkluduje w swoich zeznaniach /k.1124/, że niezależnie od tego czy prowadziłby egzekucję przeciwko wspólnikom spółki cywilnej /przy hipotetycznym założeniu niedokonania aportu/ , czy przeciwko spółce z o.o – wynik w postaci braku zaspokojenia J. P. i T. M. oraz częściowego zaspokojenia (...) S.A byłby ten sam.

Należy wreszcie zauważyć, że trudno w niniejszej sprawie uznać, by R. (...) S.A byli pokrzywdzonymi przestępstwem zarzuconym oskarżonej. Niezależnie bowiem od treści art.526 k.c;

a) z uwagi na to , że roszczenia R. W. wynikały ze stosunku pracy, zgodnie z art.23^1§2 k.p (...) sp. z o.o. odpowiadała solidarnie za długi wobec niego bez żadnych ograniczeń. Ponadto przysługiwało mu w egzekucji pierwszeństwo zaspokojenia przed wierzycielem hipotecznym /art.1025§1 pkt 2 kpc w ówczesnym brzmieniu/. Sam R. W. nie był w stanie wyjaśnić dlaczego po bezskutecznej egzekucji wobec wspólników spółki cywilnej (...) , nie wystąpił o tytuł egzekucyjny przeciwko spółce z o.o a biorąc pod uwagę sumę uzyskaną z egzekucji z nieruchomości /ok.150 tys./ i jego przywilej pierwszeństwa, mógł zostać zaspokojony w całości, do czego nie doszło wyłącznie na skutek zaniechania przezeń egzekucji przeciwko spółce z o.o / por. wielkość roszczeń – k.93, zeznania R. W. – k.752v – 753, 1004v- 1005/.

b) ze względu na to, że pozostałe składniki przedsiębiorstwa zostały przewłaszczone na rzecz (...) S.A, a także – że co do praw na nieruchomości oznaczonej jako działka nr (...) w Z. na rzecz Banku ustanowiono hipotekę/ na pierwszym miejscu /- zbycie przedsiębiorstwa nie miało żadnego wpływu na możność zaspokojenia się (...) S.A, bowiem co do rzeczy ruchomych pozostał on właścicielem, zaś zgodnie z art.65 ust 1 ustawy z 6.07.1982 r. o księgach wieczystych i hipotece, (...) S.A mógł dochodzić zaspokojenia z nieruchomości bez względu na to czyją stała się własnością i z pierwszeństwem przed wierzycielami osobistymi/ wyjąwszy niewielkie roszczenia R. W./.

W konkluzji trzeba więc zauważyć, że dokonany przez oskarżoną i A. K. aport nie wywołał skutku w postaci udaremnienia lub ograniczenia zaspokojenia wierzycieli, co dekompletuje znamiona nie tylko art.301§1 k.k., ale i innych przestępstw na szkodę wierzycieli, których znamieniem jest ograniczenie lub uszczuplenie możliwości zaspokojenia.

Brak jest też możliwości zakwalifikowania zachowania oskarżonej jako usiłowania popełnienia przestępstwa z art.301§1 kk lub innego przestępstwa na szkodę wierzycieli.

Po pierwsze – wynika to z faktu, że w niniejszym postępowaniu obowiązuje Sąd, także odwoławczy, zakaz czynienia ustaleń surowszych dla oskarżonej /zarówno ze względu na uchylenie poprzedniego wyroku wydanego w jej sprawie wyłącznie na skutek apelacji wniesionej na korzyść, ale i ze względu na to, że wyrok Sądu I instancji zaskarżono także wyłącznie na korzyść/.

Należy przypomnieć, że ustaleniem faktycznym jest nie tylko to, co wyraża stanowisko w zakresie istnienia lub nieistnienia określonych faktów i okoliczności, lecz także to wszystko, co w wyniku oceny dowodów ustalone zostaje jako kontekst lub następstwo faktów ustalonych bezpośrednio i uznanych za wiarygodne. /por. postanowienie SN z dnia 2 grudnia 2003 r., III KK 526/02, LEX nr 83789/.

Stąd też – mimo, że w materiałach sprawy jest grupa dowodów, wskazujących na okoliczności stanowiące wcześniejszy lub późniejszy kontekst zachowania oskarżonej objętego czynem zarzuconym, Sąd nie mógł na ich podstawie czynić ustaleń, które pogorszyłyby sytuację procesową oskarżonej.

Po drugie – aby przyjąć, by oskarżona przez swe zachowanie dopuściła się usiłowania, należałoby ustalić, że celem tego zachowania było udaremnienie lub ograniczenie możliwości zaspokojenia wierzycieli wspólników spółki cywilnej. Zarówno konsekwentne w tym zakresie wyjaśnienia oskarżonej /k.121-122, 532v-533/ i zeznania A. K. /k.696v-697, 859v-860,1082/ co do tego, że nie było to celem wspólników spółki cywilnej, lecz że inspiracja do zmiany formy prawnej prowadzenia działalności gospodarczej wyszła od jednego z pracowników (...) S.A znajduje potwierdzenie w zeznaniach Z. B. /k.1080v-1081/ i częściowo T. J. /k.1081v-1082/.

Trzeba zauważyć, że choć T. J. stwierdził niestanowczo, że „nie kojarzy", by kierowany wówczas przez (...) S.A O/Z. inspirował zmianę formy prawnej (...) s.c., to z zeznań Z.B. wynika, że B. C. wyraźnie w rozmowie z nim wskazała, że sugestia co do wskazanego przekształcenia pochodziła z Banku i był ona zgodna z ówczesną tendencją w obrocie kredytowym.

Zważyć należy, że brak jest podstaw, by podważyć wiarygodność tych zeznań, zaś dążenie do tego, by spółki cywilne / ściślej ich wspólnicy/ dokonywały przekształcenia w spółki jawne /z uwagi na niedostosowanie formy prawnej spółki cywilnej do działalności gospodarczej w większym rozmiarze, brak osobowości prawnej, zdolności wekslowej itp./ była powszechnie znaną tendencją rynkową w 1999 r., zwł., że toczyły się wówczas dyskusje dot. projektu k.s.h, który w projekcie swej pierwotnej wersji zawierał przepis art.26§3 przewidujący obligatoryjne przekształcenie spółki cywilnej w spółkę jawną, o ile prowadzi ono przedsiębiorstwo w większych rozmiarach /należy też zwrócić uwagę na dyskusję na tle art.75 k.h.-por. S.Sołtysiński [w:] K.h. Komentarz., op. cit., s.509-511/.

Ponadto Z. B. wskazał, że B. C. chciała pierwotnie dokonać przekształcenia s.c (...) w spółkę prawa handlowego, lecz sam Z. B. – z uwagi na uwarunkowania prawne/ zwł. zaś fakt, że wniesienie aportu w postaci przedsiębiorstwa nie było objęte podatkiem od towarów i usług - por. wyrok WSA z 9.05.2005 r., III SA/Wa 2383/CH, „Monitor Podatkowy" 8/05, p.38/ doradził jej dokonanie aportu przedsiębiorstwa spółki cywilnej na pokrycie udziałów w spółce z o.o.. Natomiast wyrażał pogląd, że taka czynność prawna nie ma wpływu na dochodzenie roszczeń przez wierzycieli - co jak wskazano wyżej – znajduje potwierdzenie w ówczesnym stanie prawnym. Ponadto przygotował on dla wspólników s.c. (...) pisma informujące wierzycieli o przeniesieniu przedsiębiorstwa na (...) Sp. z o.o. Treść tych pism /k.15/ wyraźnie potwierdza, że Z. B. uznawał, że wniesienie aportu jest czynnością obojętną z punktu widzenia możliwość zaspokojenia wierzycieli wspólników spółki cywilnej.

Jeśli więc Z. B. w trakcie podejmowanych na rzecz wspólników spółki cywilnej czynności / w tym oskarżonej/ wyrażał jasno taki pogląd, a nadto był głównym autorem konstrukcji aportu przedsiębiorstwa do (...) sp. z o.o, to brak jest podstaw twierdzić, że celem czynności podjętych przez oskarżoną i A. K. było ograniczenie lub udaremnienie zaspokojenia wierzycieli.

Potwierdza to fakt, że wspólnicy spółki cywilnej rozesłali do istotnych wierzycieli /w tym J. P., T. M., (...) S.A/ zawiadomienia o wniesieniu przedsiębiorstwa tytułem aportu do (...) Sp. z o.o. Jest to działanie, które w żaden sposób nie może sprzyjać osiągnięciu celu w postaci ograniczenia lub udaremnienia zaspokojenia wierzycieli.

Trzeba wreszcie zauważyć, że T. J., jako przedstawiciel głównego wierzyciela, mający dostęp do danych spółki cywilnej z racji monitoringu udzielonego kredytu wskazał /k.1081v-82/, że przyczyną niewypłacalności nie było rozmyślne działanie wspólników, ale błędy w zarządzaniu spółką, zaś ze strony oskarżonej i A. K. dostrzegł dążenie

do ratowania spółki, przez co (...) S.A. utrzymywał się ze wszczęciem egzekucji. Znajduje to potwierdzenie w innych dowodach, bowiem zobowiązanie z tytułu kredytu stało się wymagalne 15.06.1999 r., zaś bank wystawił bankowy tytuł egzekucyjny dopiero w dn.20.07.2000 r. /k.50-51/.

Okoliczności te podważają ustalenia , poczynione błędnie przez Sąd I instancji, że celem działań co do aportu oskarżonej było udaremnienie lub utrudnienie zaspokojenia wierzycieli. Nie negując, że inne zachowania pokrzywdzonej, ustalone przez Sąd Rejonowy, mogły nosić znamiona pokrzywdzenia wierzycieli /zwł. zawarcie umowy darowizny udziałów w nieruchomości z 17.03.1999r/, nie można stwierdzić by taki był cel zabiegów oskarżonej związanych z wniesieniem przedsiębiorstwa spółki cywilnej do (...) sp. z o.o.

W związku z tym nie można przypisać jej usiłowania udaremnienia lub utrudnienia zaspokojenia wierzycieli, co do któregokolwiek z przestępstw na szkodę wierzycieli.

Trzeba wreszcie zauważyć, że:

a) nawet w razie rozbieżnych interpretacji prawnych art.526 k.c. należy przyjąć interpretację korzystną dla oskarżonej /por. O.Górniok. Odpowiedzialność karna menadżerów. Toruń 2004, s.35/,

b) stanowisko Z. B. jako osoby kompetentnej w zakresie wykładni prawa upewniało oskarżoną, że wniesienie przedsiębiorstwa tytułem aportu nie doprowadzi do ograniczenia czy udaremnienia zaspokojenia wierzycieli.

W związku z tym nawet gdyby przyjąć/ co Sąd Okręgowy czyni w tym miejscu jedynie hipotetycznie, dla celów ilustracyjnych/, że interpretacja art.526 k.c byłaby inna /tj. że wartość przedsiębiorstwa należałoby ocenić z uwzględnieniem pasywów/, to należałoby stwierdzić, że w tym zakresie, zwł. na skutek treści porady prawnej Z. B. działałaby ona w usprawiedliwionym błędzie co do bezprawności swego czynu /por. też wyrok SA w Katowicach z 29.11.2006 r., II AKa 96/06, KZS 5/07, p.72 i inne/.

Materiał dowodowy sprawy nie pozwala też na zakwalifikowanie zachowań oskarżonej związanych z aportem jako innego przestępstwa na szkodę wierzycieli, nie związanego ze znamionami działania na szkodę wierzycieli poprzez ograniczenie lub udaremnienie możliwości zaspokojenia wierzycieli. W szczególności w świetle zeznań T. J. i Z. B. nie sposób twierdzić, by wskazany aport był transakcją opisaną w art.301§3 kk. Nie ulega też wątpliwości, że próba takiej /i podobnych/ kwalifikacji prawnej czynu oskarżonej wymagałaby dodatkowych ustaleń faktycznych. Mimo że mogłoby to teoretycznie prowadzić do „korzystniejszego" zakwalifikowania czynu oskarżonej, możność czynienia takich ustaleń wyklucza zakaz ne peius z art.434§1 kpk /por. tak wyraźnie SN w uzasadnieniu postanowienie z 5.08.2009 r., II KK 36/09, OSNKW 9/09, p.80/.

Należy w tym kontekście odnieść się do opinii biegłych z instytucji specjalistycznej /k.1186-1198, 1237-1246/. Przede wszystkim zgodzić się należy z zarzutem skarżących, że przedmiot opinii był zakreślony przez Sąd Rejonowy zbyt szeroko i dotyczył kwestii interpretacji obowiązującego /oraz poprzednio obowiązującego/ prawa, co nie może być w realiach tej sprawy objęte kompetencją biegłych – obraża to art.193§1 kpk.

Oparcie się przez Sąd Rejonowy na treści tej opinii w zakresie, w w jakim dotyczy ona wykładni prawa, było procesowo niedopuszczalne.

Co do zasadniczej kwestii, która winna objęta opinią biegłych tj. wyceny przedsiębiorstwa – bowiem wartość przedsiębiorstwa wyznaczała liczbowo granicę odpowiedzialności za jego długi po stronie nabywcy, opinia ta jest błędna i nie może być podstawą ustaleń faktycznych. Biegła wskazała bowiem, że wartość tego przedsiębiorstwa wynosiła 20 tyś. zł, wywodząc to z :

a) faktu, że wniesione ono zostało na pokrycie nowotworzonych udziałów w (...) sp. z o.o. o wartości nominalnej 20 tys. zł,;

b) braku dokumentacji pozwalającej na inne określenie wartości składników przedsiębiorstwa,

c) nieodniesienia ewentualnej nadwyżki wartości przedsiębiorstwa w stosunku do wartości nominalnej udziałów na kapitał zapasowy spółki z o.o.

Założenia tej opinii są dotknięte błędem, który czyni ją nieprzydatną dla ustaleń faktycznych w tej sprawie. Przede wszystkim biegła nie respektuje faktu, że dla wyceny przedsiębiorstwa dla zakreślenia granic odpowiedzialności nabywcy, należy ujmować wyłącznie jego aktywa.

Wartość tych aktywów z całą pewnością była wyższa niż 20 tys. zł/ samo prawo użytkowania wieczystego na nieruchomości oznaczonej jako działka nr.444 w Z. sprzedano egzekucyjnie za kwotę ok.150 tys. zł/.

Po drugie – przyjęty przez nią sposób wyceny – tj. wywodzenie wartości przedsiębiorstwa z wartości nominalnej udziałów nie odpowiada żadnemu ze znanych modeli ekonomicznych wyceny przedsiębiorstwa /por. U.Malinowska: Wycena przedsiębiorstwa w warunkach polskich . Warszawa 2001/.

Oczywiste jest też – co biegła przyznaje w opinii uzupełniającej – że wartość nominalna udziałów nie musi się równać ich wartości rynkowej lub wartości aportu wniesionego na ich pokrycie. Z kolei sam fakt, że nie dokonano przelewu nadwyżki wartości przedsiębiorstwa na kapitał zapasowy Spółki nie może, dowodzić wartości przedsiębiorstwa, zwł. że w chwili podwyższenia kapitału zakładowego art.154§3 k.s.h. jeszcze nie obowiązywał.

Trzeba natomiast przyznać, że zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na ścisłe dokonanie wyceny przedsiębiorstwa spółki cywilnej wnoszonego do (...) sp. z o.o. W ocenie Sądu Okręgowego dokonanie takiej ścisłej wyceny nie jest prawnie relewantne dla odpowiedzialności karnej oskarżonej za zarzucony jej czyn, jako że aport, którego dokonała, nie spowodował udaremnienia lub ograniczenia możliwości zaspokojenia wierzycieli, na co wyżej wskazano. Kwestia czy i w jakim zakresie wierzyciele zostali rzeczywiście zaspokojeni jest prawnie nierelewantna dla tej odpowiedzialności.

Jak trafnie też wskazał SN w uchwale z 7.04.1993 r., III CZP 23/93, OSNC 10/93, p.172, zaniżanie wartości aportu było prawnie dopuszczalne i stosowane w praktyce, a także nie miało żadnego wpływu na odpowiedzialność spółki w razie jej niewypłacalności. Nie może tu być także rozważana żadna odpowiedzialność wspólników spółki cywilnej za zaniżenie wartości aportu, skoro majątek /przedsiębiorstwo/ wniesiony do spółki z o.o. umożliwiał im objecie udziałów w spółce z o.o. w częściach równych i nie można stwierdzić, że udziały były co do swej wartości rynkowej proporcjonalnie niższe od wniesionego majątku. Należy także zauważyć, że w spółce z o.o. została zachowana tożsamość wspólników i tożsamość wielkości ich udziałów, podobna do tej w spółce cywilnej /przy zastrzeżeniu różnic prawnych między udziałem w spółce cywilnej a udziałem w spółce z o.o./.

Już z powyższych przyczyn należy stwierdzić, że zarzuty z pkt 1 /częściowo/, za /częściowo/, 2c, 3f, 3g, 4a apelacji oskarżonej oraz pkt III i IV apelacji obrońcy są słuszne i prowadzą do konkluzji, że czyn oskarżonej nie zawiera znamion czynu zabronionego, co skutkuje zmianą zaskarżonego wyroku i uniewinnieniem B. C. vel K. od popełnienia zarzuconego jej czynu /art.17§1 pkt 2 kpk w zw. z art.414§1 kpk/. W związku z tym Sąd Okręgowy ograniczył rozpoznanie apelacji do wskazanych uchybień, bowiem rozpoznanie w tym zakresie jest wystarczające do wydania wyroku, a rozpoznanie pozostałych uchybień byłoby bezprzedmiotowe.

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu uzasadnia treść art.632 pkt 2 kpk w zw. z art.634 kpk.

Adwokat P. S. (1) występował w przedmiotowej sprawie jako obrońca z urzędu. Obrona nie została opłacona przez oskarżoną. Stąd też wskazanemu adwokatowi należy się wynagrodzenie tytułem obrony sprawowanej z urzędu. W ocenie Sądu właściwym i wynikającym z wniosku przedłożonego przez obrońcę będzie wynagrodzenie w stawce minimalnej.

Mając powyższe na uwadze Sąd, na mocy §14 ust. 2 pkt 4, § 16, § 2 ust. 3, §19 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu /Dz.U.02.163.1348 ze zm./, zasądził od Skarbu

Państwa na rzecz adwokata P. S. kwotę 619,92 zł w tym kwotę 115,92 zł podatku od towarów i usług tytułem wynagrodzenia za nieopłaconą pomoc prawną udzieloną w postępowaniu apelacyjnym przez obrońcę ustanowionego z urzędu.

/-/ Na oryginale właściwe podpisy.