

Sygn. akt IV Ka 720/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 stycznia 2016 r.

Sąd Okręgowy w Świdnicy w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący:	SSO Agnieszka Połyniak
Protokolant:	Magdalena Telesz

przy udziale Barbary Chodorowskiej Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniach 27 października 2015 r. i 8 stycznia 2016 r.

sprawy **A. G.**

syna (...) z domu J. (...) r. w O. z art. 284 § 1 kk i art. 522 ust. 1 i 2 Ustawy z dnia 28 lutego 2009 r. Prawo upadłościowe i naprawcze

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Ząbkowicach Śląskich

z dnia 25 czerwca 2015 r. sygnatura akt II K 707/14

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe związane z postępowaniem odwoławczym, w tym wymierza 300 zł opłaty za to postępowanie.

Sygnatura akt IV Ka 720/15

## UZASADNIENIE

**Wyrokiem z dnia 25 czerwca 2015r. Sąd Rejonowy w Ząbkowicach Śląskich, w sprawie o sygn. akt II K 707/14, uznał A. G. za winnego tego, że:**

I. W dniu 24 marca 2010 r. w Z. Śl. woj. (...) powołując się na przysługujące mu jako syndykowi masy upadłości PHU (...) z/s w M. uprawnienia, pobrał z kasy Przedsiębiorstwa (...) Spółka z o.o. w Z., tytułem rzekomego zwrotu należności, pieniądze w kwocie 100.000 zł., podczas gdy nie był do tego uprawniony albowiem postępowanie upadłościowe Spółki (...) zakończono w dniu 25 listopada 2009 r., które to pieniądze następnie przywłaszczył, czym działał na szkodę Przedsiębiorstwa (...) Spółka z o.o. w Z., to jest czynu z art. 284§1 kk i za to na mocy powołanego przepisu wymierzył karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

II. W dniu 06 czerwca 2011 r. w Z.. woj. (...) jako Prezes Zarządu osoba uprawniona do reprezentowania dłużnika Przedsiębiorstwa (...) Spółka z o.o. w Z.. we wniosku skierowanym do Sądu o ogłoszenie upadłości Spółki podał nieprawdziwe dane dotyczące terminów powstania i wymagalności swoich osobistych zobowiązań finansowych wobec

Spółki wynikających z faktur VAT dokumentujących wykonanie na jego rzecz robót budowlanych wskazując, że zobowiązania te powstały w dniu 24 maja 2011 r., a stały się wymagalne w dniu 23 listopada 2011 r. podczas gdy:

– faktura o nr (...) została wystawiona w dniu 31 października 2008 r. i stała się wymagalna w dniu 14 listopada 2008 r.,

- faktura Vat nr (...) została wystawiona w dniu 05 stycznia 2010 r., a stała się wymagalna w dniu 05 kwietnia 2010 r.,

a nadto podał nieprawdziwe informacje co do stanu majątku dłużnika w ten sposób, że nie ujawnił istotnego składnika majątku – środka trwałego w postaci koparko-ładowarki (...) o nr (...), rok produkcji 2007 o wartości 175.000 zł, tj. czynu z art. 522 ust.1 i 2 Ustawy z dnia 28 lutego 2009 r. Prawo upadłościowe i naprawcze, za który na mocy art.522 ust.1 Prawo upadłościowe i naprawcze wymierzył karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności.

Następnie na podstawie art. 85 kk i art. 86§1 kk Sąd orzekł karę łączną 1 (jednego) roku 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie w oparciu o przepis art. 69§1 kk w zw. z art. 70§1 pkt 1 kk zawiesił warunkowo tytułem próby na okres lat 3 (trzech).

Zasądził nadto od oskarżonego A. G. na rzecz Skarbu Państwa uzasadnione wydatki poniesione przez Skarb Państwa w kwocie 480,95 i wymierzył opłatę w kwocie 300 (trzysta) złotych.

Z rozstrzygnięciem tym nie pogodził się oskarżony, który w osobistej apelacji zaskarżył wyrok w całości, zarzucając:

I. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie: art. 4 kpk, art. 5 kpk, art.7 kpk, 8 kpk i 410 kpk – poprzez nie danie wiary w całości wyjaśnieniom oskarżonego, które są logiczne, spójne i korespondują z zeznaniami pozostałych świadków, a także zostały potwierdzone przez pozostały zebrany w sprawie materiał dowodowy, poprzez:

a/ pominięcie w rozważaniach i ustaleniach sadu prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy, sygn.akt VI GC 178/12, którym Sąd oddalił powództwo syndyka masy upadłości o wydanie ładowarki C. (...) uznają m.in. że owa koparka została sprzedana za cenę adekwatną do jej wartości, przed złożeniem wniosku o otwarcie postępowania upadłościowego, a sprzedaż była skuteczna i wywołująca wszystkie skutki prawne, włącznie z przeniesieniem własności, a tym samym nie należało jej wpisywać jako środków trwałych upadłej spółki (...);

b/ pominięcie wystawionych zaświadczeń lekarskich i świadectwa pracy oskarżonego na okoliczność, że w okresie od dnia 25 grudnia 2010 r. do dnia 27 maja 2011 r. korzystał ze zwolnień lekarskich, a tym samym nie mógł mieć bezpośredniego wpływu na przygotowanie wszystkich dokumentów, a w szczególności ich kontroli pod kontem merytorycznym, niezbędnych do złożenia wniosku o otwarcie postępowania upadłościowego (zarzut II);

c/ powoływanie się przez Sąd na fakty i dowody znane mu z innego toczącego się postępowania, które nie zostały przeprowadzone w niniejszej sprawie,

II. błąd w ustaleniach faktycznych, mających wpływ na treść wydanego wyroku i skutkujący rażącym naruszeniem przepisów prawa materialnego tj. art.284§1 kk i art. 522 ust.1 i 2 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze, a polegający na bezpodstawnym przyjęciu, iż:

a/ oskarżony działał w przedmiotowej sprawie bez żadnego tytułu ani uprawnień, z zamiarem bezprawnego zatrzymania pieniędzy w kwocie 100.000 zł, gdy zeznania św. D. T., E. Ś. (1) i D. G., pokwitowania i oświadczenia złożone na piśmie przed notariuszem, wprost temu przeczą, a równocześnie sąd stwierdza w uzasadnieniu: „Idąc dalej należy stwierdzić, że środki i nadwyżki oskarżony wydał D. T. i E.Ś.w gotówce za pokwitowaniem odbioru” (zarzut I) i brak rozważań sądu nad treścią pisma Sędziego Komisarza J. S. (k-275), w którym zawarte zostało stwierdzenie: „... a zobowiązanie oskarżonego do zwrotu dla współników spółki powstałej nadwyżki pieniężnej uzasadnia to, że tylko w wykonaniu tego obowiązku oskarżony po zakończeniu postępowania upadłościowego mógł posługiwać się pieczęcią syndyka”, co miało miejsce przy pobraniu 100.000 zł z kasy spółki (...);

b/ podanie nieprawdziwych danych we wniosku o ogłoszenie upadłości w zakresie wymagalności faktur jak i nie ujawnienie koparko-ładowarki C. (...) jest w przedmiotowej sprawie bezsporne, bowiem zeznania świadka M. C., która wprost zeznała, że popełniła błąd, nieuwzględnienie faktu, iż oskarżony w tym czasie przebywał na zwolnieniu lekarskim, a był jedyną osobą umocowaną do podpisania wniosku, brak jakiegokolwiek szkody z tego tytułu i umyślności w działaniu, a także wyrok Sądu Okręgowego w Legnicy sygn.akt VI GS 178/12, świadczą jednoznacznie, że do popełnienia przestępstwa przewidzianego w art. 522 ust.1 i 2 prawa upadłościowego nie doszło.

Wskazując na powyższego, oskarżony A. G. wniósł o uniewinnienie oskarżonego od obu zarzucanych czynów, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

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

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Wbrew stanowisku skarżącego Sąd Rejonowy prawidłowo przeprowadził postępowanie dowodowe, ponieważ zebrał i należycie ocenił wszystkie dowody, które były istotne dla dokonania prawidłowych ustaleń w sprawie, tj. w zakresie rzeczywistych działań podejmowanych przez oskarżonego, jako syndyka, odnośnie majątku upadłej spółki jawnej PHU (...) i dysponowania środkami pieniężnymi tej spółki oraz rzeczywistej świadomości udziałowców firmy (...) co do działań syndyka, a przede wszystkim ich celu i skutków, jak też okoliczności oraz pobudek złożenia wniosku o upadłość spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...) w Z., której był prezesem, z pominięciem istotnego składnika jej majątku (koparko – ładowarki C.) i podania nieprawdziwych danych dotyczących powstania i wymagalności nieopłaconych faktur za prace wykonane przez firmę na jego rzecz.

Sąd odwoławczy w pełni podziela nie tylko przedstawioną przez Sąd orzekający ocenę poszczególnych dowodów, w tym i wyjaśnień oskarżonego, która w żadnym momencie nie przekracza granic swobodnej ich oceny, jak też wyprowadzone na tej podstawie wnioski i w konsekwencji ustalenia faktyczne. W sytuacji, kiedy Sąd II instancji uznaje podstawy sprawstwa i winy oskarżonego za własne, powielanie tych jedynie słusznych argumentów jest zbędne, wystarczające jest bowiem odesłanie w tym zakresie do pisemnych motywów Sądu I instancji.

W związku z treścią zarzutów apelacji oskarżonego, Sąd ad quem przeprowadził czynności dowodowe, dotyczące kwestii związanych z przedmiotem postępowania prowadzonego przez Sąd Okręgowy w Legnicy, a które istotnie nie były przedmiotem rozważań Sądu a quo.

Niemniej przeprowadzenie dowodu z akt sprawy VI GC 178/12 i włączenie w poczet materiału dowodowego kopii dokumentów znajdujących się w/wym. aktach, w żadnym razie nie wpłynęło na ocenę zasadności ustaleń Sądu Rejonowego w Ząbkowicach Śląskich. Wbrew twierdzeniom apelującego dokumenty te, w tym i wyrok oraz jego uzasadnienie, nie stanowią dowodu jego niewinności, a wręcz przeciwnie. Dodatkowo potwierdzają bowiem trafność ustaleń Sądu meriti i wskazują na pełną świadomość A. G. co do tego, że składając wniosek o upadłość układową przedstawił nieprawdziwe dane dotyczące stanu majątku (...) oraz należnych wierzytelności i następnie także celowo nie wskazał syndykowi rzeczywistego stanu majątkowego firmy. W żadnym razie rozstrzygnięcie zapadłe w sprawie VI GC 178/12 nie stanowi okoliczności, która uwiarygadnia twierdzenia oskarżonego.

Z akt sprawy Sądu Okręgowego w Legnicy wynika bowiem to, że chronologiczny układ działań A. G. podejmowanych w czerwcu 2011r. odnośnie spółki (...) w Z., której był prezesem, świadczy o celowych i przemyślanych krokach, które nie były wynikiem „przeoczenia” czy czyjegoś błędu.

I tak wskazać należy, że

- A. G. wniosek o ogłoszenie upadłości złożył w dniu **10.06.2011r.** (vide postanowienie SR w Wałbrzychu sygn. akt VI GU 43/11), na ten dzień koparko – ładowarka C. (...) stanowiło własność spółki Przedsiębiorstwo (...) w Z. i jako środek trwały o znacznej wartości dla firmy (175.000 złotych) winna być wykazana w załączniku do wniosku;

- w dniu **16.06.2011r.** A. G. sprzedał przedmiotową koparko – ładowarkę firmie (...), uzyskując z tego tytułu 30.750 zł (faktura VAT (...) z dnia 16.06.2011r, k. 568);
- w dniu **17.06.2011r.** oskarżony zawarł na okres 6 miesięcy z (...) z/s w D. umowę użyczenia koparko – ładowarki C. (...), którą dzień wcześniej zbył (k.569 – 570);
- pismem z dnia 24.06.2011r. ustanowiony w dniu 17.06.2011r. tymczasowy nadzorca sądowy wezwał oskarżonego do udostępnienia i wskazania dokumentacji spółki, w tym wykazu majątku trwałego oraz obowiązujących spółkę umów związanych z jej działalnością (k. 571 – 572);
- A. G. wykaz zawartych umów dotyczących działalności sporządził, lecz umowy użyczenia koparko – ładowarki nie wykazał (k. 573).

Z powyższego zestawienia działań podejmowanych przez oskarżonego w czasie, kiedy złożył wniosek o upadłość, a które dotyczą właśnie „pominiętego” składnika majątku trwałego teza, że w dacie złożenia wniosku o upadłość koparko – ładowarka C. (...) nie stanowiła własności (...) w Z. jest oczywiście nieprawdziwa. Porównanie dat złożenia wniosku i sprzedaży urządzenia nie pozostawia żadnych wątpliwości co do tego, że oskarżony w czasie przygotowywania wniosku doskonale zdawał sobie sprawę z tego, że taki sprzęt posiada, a przede wszystkim nie ulega wątpliwości, że miał pełną świadomość tego, że wpisanie go na listę środków trwałych we wniosku uniemożliwi jego sprzedaż po złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości. Nie sposób przy tym dać wiary temu, że ustalenia z kupującym, który następnie miał użyczyć ową koparko – ładowarkę dotychczasowemu właścicielowi były prowadzone w dniu, w którym wystawiono fakturę. Przeczy temu nie tylko doświadczenie (strony przed zawarciem umowy negocjują cenę i postanowienia umowy, co jest czasochłonne), ale i to, że konieczne były zawczasu znalezienie potencjalnego nabywcy, który dodatkowo byłby chętny sprzęt pozostawić we władaniu sprzedającego, tj. zawrzeć umowę użyczenia. Tym samym jedynie logicznym jest wniosek, że na dzień sporządzenia wniosku o upadłość wraz z załącznikiem w postaci wykazu środków trwałych (k. 12 – 20), jak też podpisania oświadczenia o prawdziwości danych zawartych w tych dokumentach, tj. ich zgodności z rzeczywistym stanem, A. G. miał pełną świadomość tego, że w istocie prawdy nie podaje, ponieważ zataja istnienie środka trwałego wartego 175.000 złotych, co do którego w tym czasie miał inne plany, a które w kilka dni po złożeniu wniosku finalizował.

Kiedy uwzględni się te intensywne działania ze strony oskarżonego, które dotyczyły sprzedaży koparko – ładowarki, a podejmowane w czasie, kiedy to – jak wskazuje oskarżony powołując się na zwolnienia lekarskie - stan zdrowia miał uniemożliwiać mu czynne zajmowanie się sprawami firmy, to i w tym zakresie słowom A. G. wiary dać nie można.

Nie przekonują przy tym wyjaśnienia, że w kwestii błędnego wskazania dat powstania i wymagalności jego osobistych zobowiązań wobec firmy, w której był prezesem. To właśnie racjonalna ocena dowodu z wyjaśnień oskarżonego obligowała do uznania ich za nieprawdziwe. O istnieniu własnych zobowiązań A. G. doskonale wiedział, ponieważ nie sposób uwierzyć, iż „zapomniał” o niezapłaconych fakturach w kwotach niemałych, bo 23.790 zł (faktura nr (...) z dnia 05.01.2010r. – k. 201) i 18.300 zł (faktura VAT nr (...) z dnia 31.10.2008r. – k. 202). Naturalną (wręcz odruchową) rzeczą przy tym jest to, że w sytuacji, kiedy wykazywane są zobowiązania względem firmy, którą się zarządza, w pierwszej kolejności weryfikuje się dane dotyczące samego siebie. Próba wykazania, że oskarżony nie dostrzegł „pomyłki”, która dla niego samego była korzystna, natomiast działała na niekorzyść (...) zasadnie uznana została za nieskuteczną, tym bardziej, że ze złej kondycji spółki A. G. sprawę sobie zdawał, a wniosek dotyczył upadłości układowej, w którym istnienie wiarygodności miało także istotne znaczenie.

Na marginesie jedynie zauważyć należy, że postępowanie cywilne o wydanie koparko – ładowarki C. (...), którą oskarżony najpierw sprzedał za kwotę stanowiącą różnicę pomiędzy ceną za jej użyczenie przez nabywcę, a wartością urządzenia, którą zainicjował syndyk upadłości (...) w Z., które zakończyło się oddaleniem powództwa, w żadnym razie nie stanowi dowodu potwierdzającego wersję A. G., iż na dzień złożenia wniosku koparko – ładowarka nie stanowiła własności (...), jest wręcz odwrotnie.

Uznanie zatem przez Sąd orzekający, że oskarżony świadomie podał nieprawdziwe dane we wniosku o upadłość co do terminów powstania i wymagalności swoich osobistych zobowiązań finansowych, jak też nieprawdziwie wykazał środki trwałe, pomijając istotny składnik majątku firmy, jest oczywiście zasadne. To, że oskarżony, jak twierdzi, w późniejszym czasie spłacił swoje zobowiązania, nie zmienia tego, że we załączniku, stanowiącym integralną całość z wnioskiem o upadłość układową, podał nieprawdę co do czasu powstania i wymagalności własnych zobowiązań wobec (...). Dla odpowiedzialności karnej nie jest wymagane powstanie szkody, co błędnie wywodzi apelujący. Występek z art. 522 ust. 1 i 2 Praw upadłościowego i naprawczego dokonany jest w chwili złożenia wniosku w sądzie upadłościowym.

Podobnie należy ocenić uznanie sprawstwa i winy oskarżonego co do występkę z art. 284§1 k.k.

Oskarżony z jednej strony odwołuje się do swoich wyjaśnień i zarzuca Sądowi, że błędnie odmówił im waloru wiarygodności, z drugiej nie dostrzega tego, że to właśnie ich treść w powiązaniu z działaniami (a przede wszystkim czasem, w jakim następowały) jednoznacznie świadczy o tym, że są one wewnętrznie i zewnętrznie sprzeczne, a przede wszystkim nielogiczne i nie odnoszą się do istoty sprawy.

Wskazać bowiem należy, że początkowo oskarżony utrzymywał, że owe 100.000 złotych wypłacił udziałowcom PHU (...) w M. E.Ś. i D. T. jako część uzyskanej po zakończeniu postępowania upadłościowego nadwyżki (k. 221v) i miało to nastąpić właśnie w marcu 2010r. (k. 414v).

Niemniej nie sposób nie dostrzec, że udziałowcy uzyskali należne im kwoty, jak to ustalił Sąd meriti do dnia 08.01.2010r., kiedy to wypłacona została im ostatnia transza po 20.000 złotych. Tu ustalenia Sądu a quo są jedynie trafne, kiedy uwzględni się, że wypłaty następowały w tych samych kwotach na rzecz obu udziałowców. O zakończeniu postępowania i rozliczeniu udziałowców oskarżony (jako syndyk) poinformował Sąd Rejonowy w Wałbrzychu pismem z dnia 10.11.2009r. (wpłynęło do Sądu w dniu 17.11.2009r. – k. 619), gdzie wskazał, że „podział uprawomocnił się, po czym **został on w całości wykonany**”. To te czynności skutkowały wystąpieniem o stwierdzenie ukończenia postępowania upadłościowego przez Sąd Rejonowy w Wałbrzychu Wydział VI Gospodarczy, co też nastąpiło i wydane zostały postanowienia z dnia 25.11.2009r. sygn. akt VI GUp 21/05 (k. 620 – 625). W konsekwencji z dniem 10.02.2010r. spółkę jawną (...) wykreślono z rejestru przedsiębiorców KRS.

Znamienne przy tym jest to, że A. G. podejmując decyzje o udzieleniu de facto nieoprocentowanych i nigdzie nieujawnionych pożyczek ze środków spółki jawnej (...) w upadłości firmie, której był wówczas prezesem – (...) w Z., wbrew temu, co wskazywał, działał bez zgody nie tylko udziałowców (to, że przed notariuszem podpisali oświadczenie, że syndyk z nimi się rozliczył w istocie polega na prawdzie, ale nie ma wpływu na ustalenia w sprawie bo nie dotyczy meritum tej sprawy), ale i sędziego komisarza, którego nie tylko nie poinformował o takich działaniach, ale podjął kroki, by ten proceder ukryć. To na jego polecenie, w urządzeniach księgowych główna księgowa D. G. potwierdziła w istocie nieprawdę, że 100.000 złotych, które pierwotnie widniało jako środki należne spółce (...) (a wydatkowane niezgodnie przeznaczeniem), zostały zaliczone jako należne syndykowi wynagrodzenie. Tylko dzięki temu zabiegowi na moment zakończenia upadłości zbilansowały się kwoty po stronie „Winien” i „Ma” w księgach finansowych spółki (...).

Do takich działań i takich dyspozycji środkami upadłej firmy oskarżony uprawnień nie miał i w pełni zdawał sobie z tego sprawę, co pośrednio przyznał, stwierdzając, „Sąd upadłościowy o tym nie wiedział” oraz, że „zobowiązanie to (...) nie było ujęte w tym ostatecznym rozliczeniu z 2009r.”(k. 414), choć jako syndyk miał obowiązek informować o każdej dyspozycji środkami upadłego.

Nie polega także na prawdzie i to, że pieniądze które pobrał 24.03.2010r. w kwocie 100.000 złotych zawiózł następnego dnia do M. i przekazał D. T. (k. 414). Ta część wypowiedzi oskarżonego pozostaje w sprzeczności z jego wcześniejszą wersją, według której owe 100.000 złotych zaksięgowane zostało jako należne mu wynagrodzenie. Skoro tak by było, to udziałowcy nie mieli żadnego tytułu prawnego do żądania wypłaty owej kwoty, a jak wynika z urządzeń księgowych i informacji przekazanej Sądowi upadłościowemu, jak też ich zeznań, to nawet nie wiedzieli o istnieniu należnej im sumy.

Wbrew twierdzeniom apelującego odniósł się Sąd orzekający do informacji Sędziego komisarza (vide k. 500) i słusznie uznał, że A. G. pobierając 100.000 złotych z kasy (...) w Z. bezpodstawnie posłużył się pieczętką syndyka masy upadłości PHU (...). W żadnym razie nie było to działanie związane ze „zwrotem nadwyżki pieniężnej”, o której była mowa w ostatecznym rozliczeniu przedstawionym Sądowi upadłościowemu, które zostało zatwierdzone przez sędziego komisarza.

Znamienne przy tym jest to, że o istnieniu owych 100.000 złotych, które (...) winno było zwrócić firmie PHU (...), po tym kiedy księgowa D. G. wykonała polecenie syndyka i księgowo rozliczyła owe 100.000 złotych na koniec 2009r., tj. księgując je jako wynagrodzenie syndyka, wiedział tylko i wyłącznie oskarżony (poza oczywiście księgowością (...), która odnotowała pojawienie się surowca, za który firma nie zapłaciła).

Istotne są zatem zeznania D. G., w których z jednej strony opisała sposób, w jaki oskarżony wydawał polecenia najpierw „zakupu” surowców dla (...), a potem rachunkowego „ukrycia” brakującej na koncie PHU (...) kwoty, jak też to, że przyznała, że nie wie co fizycznie stało się z tymi pieniędzmi. To w tym kontekście należy oceniać treść oświadczenia, które oskarżony uzyskał od byłych udziałowców spółki (...), a w którym potwierdzili otrzymanie „wszystkich należnych im środków” (k. 229). Wyprowadzenie na tej podstawie wniosku, że oskarżony przekazał im 100.000 złotych, które pobrał 24.03.2010r., nie jest w żadnym razie uprawnione. Sam oskarżony zapewniał wszak Sąd upadłościowy, że w listopadzie 2009r. zakończył rozliczenie i wypłatę należnych udziałowcom kwot (k. 619). Zauważyć należy przy tym, że z wyjaśnień oskarżonego wysnuć można wniosek, że pomimo tego, że w księgowości potwierdził, że owe 100.000 złotych to jego wynagrodzenie, w rzeczywistości pobrał z kasy PHU (...) całą należną mu kwotę, tj. 600.000 złotych („uważam, że tak można było postąpić, sędzia komisarz o tym nie wiedział, bo to miało miejsce po ustaleniu nadwyżki funduszy masy upadłości (...) byłem zobowiązany do rozliczenia się z nadwyżki masy upadłości, rozliczyłem się z udziałowcami spółki (...) w 2010r. marcu”- k. 414v).

Sąd odwoławczy zweryfikował kiedy oskarżony wypłacał udziałowcom PHU (...) środki na spłatę ich zobowiązań wobec urzędu skarbowego i nie ulega wątpliwości, że takie sytuacje miały miejsce, wykazywane były w zestawieniach wydatków, a E.Ś.i D. T. informowali o tym Sąd upadłościowy. Tym samym prawdą jest, że w czasie postępowania upadłościowego spłacane były zobowiązania udziałowców, a o każdej dyspozycji środkami pieniężnymi Sąd upadłościowy był informowany. To w tym m.in. celu przeprowadzono dowód z akt VI GUp 21/05.

Niemniej najistotniejsze w kwestii odpowiedzialności karnej A. G. za czyn z art. 284§1 k.k. jest to, że w istocie działał on na szkodę Przedsiębiorstwa (...) w Z.. Pokrzywdzonymi co wynika z opisu czynu przypisanego nie są ani PHU (...), ani E.Ś.czy D. T.. Wierzytelność w kwocie 100.000 złotych przysługiwała wszak firmie PHU (...) i to ten podmiot miał roszczenie o zapłatę w/wym. sumy. To, że oskarżony, który był w marcu 2010r. prezesem (...), a jednocześnie znał sytuację faktyczną i prawną wierzyciela swojej firmy (widział o wykreśleniu PHU (...) z rejestru przedsiębiorców i zakończeniu postępowania upadłościowego), pobrał gotówkę w kwocie 100.000 złotych, tytułem „zwrotu nadpłaty” (k. 7), stanowiło działanie inicjowane przez samego oskarżonego, do którego umocowania prawnego nie miał. Nie istniał tytuł prawny do wypłaty tej kwoty na jego ręce. Zauważyć bowiem należy, że PHU (...) zapłaciła sprzedającym za surowce i masę bitumiczną. (...) był jedynie odbiorcą. Pomiedzy PHU (...) a (...) nie istniał żaden stosunek prawny, który uprawniałaby do samoistnego zwrotu owych 100.000 złotych właśnie dla PHU (...). Jest to o tyle zastanawiające, że nie sposób dociec na podstawie jakiego zdarzenia prawnego PHU (...) miałyby coś „nadpłacić” na konto (...) i firma ta 24.03.2010r. ową „nadpłatę” zwracać. W dacie zapłaty ceny firmy łączyła osoba oskarżonego ale nie żadna umowa czy zobowiązanie do świadczenia wzajemnego.

Oskarżony nie dostrzega zatem tego, że jego przestępne działanie w tym postępowaniu nie dotyczy tego, że zadysponował bezpodstawnie środkami PHU (...), kupując surowce niezbędne dla działalności innej firmy, ukrywając przy tym ten fakt przez sędzią komisarzem. Istotą nie jest także i to, że na jego polecenie wprowadzone zostały w księgach finansowych nieprawdziwe zapisy co do przeznaczenia owych, niezwróconych do dnia zakończenia postępowania upadłościowego, 100.000 złotych (wręcz kuriozalnie brzmią wyjaśnienia oskarżonego, że uważał on takie działania za legalne i dopuszczalne), co stanowi odrębną kwestię. Podstawą odpowiedzialności karnej za czyn przypisany jest natomiast to, że pobrał z kasy (...) kwotę, co do której nawet jako prezes (...), a tym bardziej

syndyk PHU (...), nie miał tytułu prawnego, by żądać jej wypłaty. Każdy kupujący, po zapłacie ceny za dany towar, może następnie z nim zrobić to, co uważa za stosowne, dysponuje wszak swoją własnością. To oskarżony jako syndyk PHU (...) zdecydował o zakupie surowców, które potrzebne były do funkcjonowania firmy (...), w której był prezesem i której surowce dostarczono. Nie było żadnej umowy, która obligowałaby obdarowanego do zwrotu ceny za ten surowiec. Poprzednie zwroty także następowały bez żadnej podstawy prawnej. Niemniej z racji funkcji, które oskarżony sprawował w obu firmach, nikt ani mu w tym nie przeszkadzał, ani tego nie kontrolował (tym bardziej, że operacje te nie były wykazywane i sędzia komisarz, kontrolując realizację planu upadłości PHU (...) nie był w stanie tego wykryć). To dopiero sytuacja finansowa spółki z Z. z jednej strony, z drugiej zaś zakończenie postępowania upadłościowego w PHU (...) ujawniła proceder finansowania działalności jednej firmy przez drugą bez jakichkolwiek podstaw prawnych.

Tu właśnie przejawia się bezprawność działania oskarżonego i owo przywłaszczenie kwoty 100.000 złotych na szkodę Przedsiębiorstwa (...) w Z.. Okoliczność, iż niejako przy okazji ujawnione zostało, że środki te nie trafiły do byłych udziałowców PHU (...) ma dla odpowiedzialności za przypisany czyn znacznie drugorzędne.

W tych okolicznościach przyznanie przymiotu wiarygodności A. G. jedynie w tej części, w jakiej jego słowa znajdują potwierdzenie w pozostałym materiale dowodowym (k. 499) i dokonanie ustaleń na podstawie tego, co wynika z dokumentów księgowych oraz zeznań świadków, jest jedynie słuszne. Tym samym zarzut, że Sąd I instancji niewłaściwie ocenił dowód z wyjaśnień jest wręcz oczywiście chybiony.

Z tych względów ani zarzut obrazy przepisów postępowania sformułowany w pkt I a, czy pominięcia zaświadczeń lekarskich oskarżonego z pkt I b petitum apelacji, ani tym bardziej zarzut błędu w ustaleniach faktycznych z pkt II nie zasługiwał na uwzględnienie.

Mając powyższe na uwadze należało orzec, jak na wstępie.

Na marginesie Sąd odwoławczy wskazuje, że A. M., który założył zawiadomienie o przestępstwie i do dnia 25.02.20015r. prowadził jako syndyk postępowanie upadłościowe firmy (...) w Z., które zostało zakończone (postanowienie z dnia 25.02.2015r., zaś wykreślenie z KRS spółki nastąpiło 30.06.2015r. – k. 545), w sprawie nie występował jako strona – oskarżyciel posiłkowy. O terminach rozpraw zawiadamiany był jako pokrzywdzony (vide k. 413, 420, 431, 438, 452, 471) i tylko w tym charakterze występował (art. 384§1 i 3 kpk). Okoliczność, że po 30.06.2015r. syndyk przestał pełnić swoją funkcję i nie uczestniczył więcej w rozprawach, w tym odwoławczych, w żaden sposób nie wpływa na prawidłowość tego postępowania. Nie ma to także znaczenia dla oceny zeznań, które złożył w sprawie, jak też czynności, które podejmował na etapie postępowania czy to przygotowawczego, czy sądowego.

Z uwagi na wynik postępowania odwoławczego oraz brzmienie art. 636§1 k.p.k. orzeczono o kosztach sądowych związanych z tym postępowaniem i obciążono nimi A. G..