

Sygnatura akt VI Ka 582/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **8 września 2017** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Arkadiusz Łata

Sędziowie SSO Marcin Schoenborn (spr.)

SSO Grzegorz Kiepora

Protokolant Kamil Koczur

przy udziale Anny Murzyn Prokuratora Prokuratury Okręgowej w G.

po rozpoznaniu w dniu 8 września 2017 r.

sprawy **M. S.** ur. (...) w D.

syna K. i A.

oskarżonego z art. 296§1 kk w zw. z art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 2 marca 2017 r. sygnatura akt IX K 439/16

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 627 kpk w zw. z art. 634 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- w pkt 1 ustala, iż opisanym w tym punkcie zachowaniem oskarżony spowodził bezpośrednie niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody majątkowej (...) Sp. z o. o. z/s w G. w postaci utraty środków finansowych w kwocie 994.852,56 złotych i czyn ten kwalifikuje jako występpek z art. 296 § 1a kk, a na mocy art. 296 § 1a kk wymierza oskarżonemu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności,
- uchyla rozstrzygnięcie o karze grzywny z pkt 1 oparte o art. 33 § 2 kk,
- uchyla pkt 2 i na mocy art. 69 § 1 i 2 kk oraz art. 70 § 1 kk zawiesza oskarżonemu wykonanie kary pozbawienia wolności orzeczonej powyżej na okres 3 (trzech) lat próby,
- na mocy art. 71 § 1 kk orzeka wobec oskarżonego karę grzywny w wymiarze 100 (stu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 (dwadzieścia) złotych,
- łagodzi do 3 (trzech) lat wymiar środka karnego orzeczonego w pkt 3 i za podstawę tego rozstrzygnięcia przyjmuje art. 41 § 1 kk;

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 20 (dwadzieścia) złotych i wymierza mu jedną opłatę za obie instancje w kwocie 380 (trzysta osiemdziesiąt) złotych.

Sygn. akt VI Ka 582/17

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 8 września 2017 r. sporządzone w całości na wniosek prokuratora

M. S. został oskarżony o popełnienie przestępstwa z art. 296 § 1 kk w zw. z art. 12 kk polegającego na tym, że w okresie od 1 grudnia 2014 r. do 23 grudnia 2014 r. w K. i J., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru jako członek zarządu (...) Sp. z o. o., będąc zobowiązanym do zajmowania się jej sprawami majątkowymi, poprzez nadużycie udzielonych uprawnień wyrządził jej znaczną szkodę majątkową w kwocie 994.852,56 złotych w ten sposób, że;

4. w dniu 1 grudnia 2014 r. zawarł w imieniu (...) Sp. z o. o. z (...) Sp. z o. o. niekorzystną dla (...) Sp. z o. o. „umowę o obsługę wierzytelności”, zmienioną następnie aneksem z dnia 4 grudnia 2014 r., na mocy której w imieniu spółki zobowiązał się m.in. do zapłaty na rzecz (...) Sp. z o. o. wynagrodzenia w kwocie 50% kwoty windykowanej od dłużnika, powiększonej o podatek VAT, przedstawiając jednocześnie do obsługi „wierzytelność” w postaci kwoty 1.617.646,44 zł oraz w imieniu spółki zobowiązał się do zabezpieczenia wypłaty wynagrodzenia dla przyjmującego zlecenie, tj. (...) Sp. z o. o. poprzez złożenie wniosku o wpis do rejestru zastawów oraz złożenia oświadczenia o dobrowolnym poddaniu się egzekucji, o którym mowa w art. 777 kpc,

5. w dniu 1 grudnia 2014 r. zawarł w imieniu (...) Sp. z o. o. z (...) Sp. z o. o. umowę o ustanowienie zastawu rejestrowego w celu zabezpieczenia wierzytelności w kwocie 994.852,56 zł, zmienioną następnie aneksem z dnia 19 grudnia 2014 r.,

6. w dniu 2 grudnia 2014 r. wniósł do Sądu Rejonowego w Katowicach – Wschód wniosek o wpis do rejestru zastawów na rzecz zastawnika (...) Sp. z o. o. zastawu w postaci środków pieniężnych w kwocie 1.617.646,44 zł, ustalając najwyższą sumę zabezpieczenia do kwoty 994.852,56 zł,

7. w dniu 19 grudnia 2014 r. przed notariuszem w J. poddał się egzekucji na mocy aktu notarialnego (...), który obejmował obowiązek zapłaty sumy pieniężnej w kwocie 994.852,56 zł na rzecz (...) Sp. z o. o.,

8. w dniu 23 grudnia 2014 r. wniósł do Sądu Rejonowego w Katowicach – Wschód poprawiony wniosek o wpis do rejestru zastawów na rzecz zastawnika (...) sp. z o. o. zastawu w postaci środków pieniężnych w kwocie 1617.646, 44 złotych, ustalając najwyższą sumę zabezpieczenia do kwoty 994.852,56 zł,

które to czynności skutkowały wszczęciem postępowania egzekucyjnego i zajęciem kwoty 994.852,56 zł.

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 2 marca 2017 r. sygn. akt IX K 439/16 orzekł, że:

- uznaje oskarżonego M. S. za winnego popełnienia zarzuconego mu czynu z art. 296 § 1 kk w związku z art. 12 kk i za to na mocy art. 296 § 1 kk i art. 33 § 2 kk skazuje oskarżonego na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wymiarze 100 stawek dziennych, wysokość jednej stawki ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 70 złotych;
- na mocy art. 69 § 1 i § 2 kk i art. 70 § 1 punkt 1 kk wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności zawiesza oskarżonemu na okres próby lat 5;
- na mocy art. 41 § 1a kk orzeka wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu zajmowania stanowisk w organach spółek prawa handlowego na okres 5 lat;

- na podstawie art. 627 kpk zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania w kwocie 370 złotych oraz na podstawie art. 2 ust. 1 punkt 4 i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych obciąża go opłatą w kwocie 370 złotych.

Apelacje od tego wyroku złożył jedynie oskarżony. Zaskarżył orzeczenie w całości. Zarzucając wskazane przez siebie błędy w prowadzeniu procedury i błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstaw zaskarżonego wyroku wniósł o uniewinnienie, względnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Natomiast w uwzględnieniu wniosku prokuratora prawomocnym postanowieniem z dnia 16 maja 2017 r. Sąd Rejonowy w Gliwicach sprostował jako oczywistą omyłkę pisarską podstawę prawną rozstrzygnięcia z pkt 3 zaskarżonego wyroku w ten sposób, iż w miejsce przepisu art. 41 § 1a kk wskazał przepis art. 41 § 1 kk.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.

Wywiedziona apelacja okazała się skuteczną o tyle, że doprowadziła do znaczącej korekty zaskarżonego wyroku będącej zasadniczo następstwem stwierdzonego uchybienia polegającego na błędnym ustaleniu przez Sąd I instancji, że oskarżony przypisanymi zachowaniami, które to już bez jego udziału doprowadziły w toku postępowania egzekucyjnego wszczętego na wniosek (...) Sp. z o. o. do zajęcia na rachunku bankowym (...) Sp. z o. o. kwoty 994.952,56, wyrządził temu drugiemu podmiotowi znaczną szkodę majątkową w takiej właśnie kwocie, podczas gdy sprowadził on w ten sposób jedynie bezpośrednio niebezpieczeństwo wyrządzenia owej szkody pod postacią utraty wskazanych środków finansowych, tym samym zrealizował jedynie znamion przestępstwa stypizowanego w art. 296 § 1a kk.

Nie było natomiast żadnych podstaw do tego, aby uwolnić oskarżonego od odpowiedzialności karnej i uniewinnić od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Sąd odwoławczy nie widział też powodów do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu. Domagając się alternatywnie tego rodzaju rozstrzygnięcia skarżący podnosił, iż zostało w istocie naruszone jego prawo do obrony statuowane w art. 6 kpk w następstwie wadliwego procedowania Sądu I instancji.

Odnosząc się więc w pierwszej kolejności do z tym związanych twierdzeń środka odwoławczego wskazać wyraźnie należy, iż Sąd I instancji uznał za usprawiedliwioną nieobecność oskarżonego na terminie rozprawy w dniu 12 stycznia 2017 r., który swe stawiennictwo wytłumaczył stanem zdrowia udokumentowanym w przedłożonym zaświadczeniu lekarza sądowego. Trzeba jednak zauważyć, że stwierdzało ono niezdolność oskarżonego do stawiennictwa jedynie do dnia 19 stycznia 2017 r. (k. 122 t. IV). Kolejnego takowego zaświadczenia oskarżony już natomiast nie przedłożył. Został natomiast jeszcze przed terminem rozprawy w dniu 17 listopada 2016 r. wyraźnie pouczone, że art. 117 § 2a kpk dla usprawiedliwienia nieobecności z powodu choroby wymaga przedłożenia zaświadczenia potwierdzającego niemożność stawienia się na wezwanie lub zawiadomienie organu prowadzącego postępowanie wystawionego przez lekarza sądowego (k. 46v i 74 t. IV). Tym samym zaświadczenie lekarskie o niezdolności do pracy (tzw. L-4), nawet jeśli takowym oskarżony dysponował, nie usprawiedliwiłoby jego nieobecności na terminie rozprawy w dniu 16 lutego 2017 r..

Jak najbardziej prawidłowym było natomiast postąpienie Sądu Rejonowego, by nie zawiadamiać oskarżonego o terminie rozprawy przerwanej w dniu 12 stycznia 2017 r. do dnia 16 lutego 2017 r.. Przepis art. 402 § 1 kpk w zdaniu trzecim stanowi przecieź, że osoby uprawnione do stawiennictwa nie muszą być zawiadamiane o nowym terminie, nawet jeśli nie uczestniczyły w rozprawie przerwanej. O treści tego przepisu strony poucza się przy doręczeniu zawiadomienia. Oskarżonemu takowe pismo procesowe po raz pierwszy doręczone zostało natomiast jeszcze 26 lipca 2016 r. (k. 30 t. IV). Udział oskarżonego w rozprawie w dniu 16 lutego 2017 r. nie był zaś obowiązkowy. Za takowy nie został uznany przez Przewodniczącego lub sąd (k. 142 t. IV). Tym samym w myśl art. 374 § 1 kpk oskarżony miał jedynie

prawo brać udział w rozprawie. Nie było zatem obowiązku powiadomienia M. S. o terminie rozprawy po przerwie, a oskarżony powinien sobie zdawać z tego sprawę.

Jednoczenie podkreślenia wymaga, iż oskarżony nie wskazał żadnych okoliczności, które uniemożliwiałyby mu zapoznanie się przynajmniej z wynikiem rozprawy w dniu 12 stycznia 2017 r. i to jeszcze przed dniem 16 lutego 2017 r., tak by z odpowiednim wyprzedzeniem dowiedział się o przypadającym na ten dzień kolejnym terminie rozprawy. Zaniechanie tego ewidentnie obciąża zatem oskarżonego, który dopiero krótko przed terminem ogłoszenia wyroku wyznaczonym na dzień 2 marca 2017 r. pokusił się o zapoznanie z aktami sprawy. Jak wskazuje karta przeglądu akt, miało to miejsce dopiero w dniu 28 lutego 2017 r.. Wtedy też oskarżony musiał zorientować się w przebiegu rozprawy na terminach 12 stycznia 2017 r. i 16 lutego 2017 r., co tylko potwierdza jego wniosek o wydanie kserokopii wskazanych kart z akt sprawy (k. 155 t. IV). Prawdą jest, iż takowe wydane zostały mu już po wydaniu zaskarżonego wyroku. Nie mniej będąc obecnym na ogłoszeniu tego orzeczenia nie składał żadnych wniosków i oświadczeń, w tym wniosków o przeprowadzenie dowodów mających wskazywać okoliczności, wedle których nie popełnił zarzucanego mu przestępstwa. Nie wskazuje na to protokół publikacji wyroku (k. 157 t. IV). Poza tym oskarżony miał dość czasu, aby takowe wnioski dowodowe złożyć. Nie uczynił tego nawet w wywiedzionej apelacji. Tymczasem odpis aktu oskarżenia z wezwaniem do składania wniosków dowodowych w terminie 7 dni od daty doręczenia mu owej skargi oskarżycielskiej otrzymał jeszcze 16 czerwca 2016 r. (k. 26 t. IV) i w żaden sposób wówczas nie zareagował, podobnie w późniejszym czasie, także po rozprawie w dniu 17 listopada 2017 r., w której osobiście uczestniczył, a nie zostało wykazany przez niego, stosownie do wymogu określonego w art. 117 § 2a kpk, aby był wówczas do tego niezdolny z przyczyn zdrowotnych. Zaświadczenie lekarskie o niezdolności do pracy i to ze wskazaniem lekarskim, że chory może chodzić (k. 81 t. IV), tego nie mogło dowodzić, podobnie jak dane z karty informacyjnej leczenia szpitalnego wskazujące, że po hospitalizacji w okresie od 12 do 20 października 2016 r. z powodu biegunek z domieszką świeżej krwi i narastającym osłabieniem, M. S. został wypisany w stanie ogólnym dobrym (k. 78-80 t. IV). W konsekwencji także twierdzenie oskarżonego, iż nie czuł się na siłach wyjaśniać na rozprawie w dniu 17 listopada 2016 r. (k. 82 t. IV), pozostało niczym nie potwierdzonym, a zatem gołosłownym. Znamiennym jest, iż oskarżony nie oczekiwał wówczas pomocy lekarskiej, wręcz zanegował taką potrzebę (k. 82 t. IV).

Uchybieniem procesowym nie było również niewyznaczenie oskarżonemu obrońcy z urzędu. Wnioskował on o to dopiero na rozprawie w dniu 17 listopada 2016 r., choć z takowym wnioskiem powinien wystąpić w ciągu 7 dni od doręczenia mu powiadomienia o rozprawie, o czym z kolei musiał być pouczony przy doręczeniu odpisu aktu oskarżenia (por. art. 338 § 1a kpk oraz k. 26 t. IV). Tymczasem o rozprawie w dniu 22 września 2016 r. powiadomiony został w dniu 26 lipca 2016 r., a o kolejnym jej terminie w dniu 17 listopada 2016 r. jeszcze 27 września 2016 r. (k. 74 t. IV). W wypadku zaś złożenia wniosku po terminie, podlega on rozpoznaniu, jeżeli nie powoduje to konieczności zmiany terminu rozprawy (art. 353 § 5 kpk). Tym samym nie może budzić wątpliwości, że wniosek o wyznaczenie obrońcy z urzędu złożony został przez oskarżonego po terminie, a jego pozytywne rozpoznanie spowodowałoby konieczność zmiany terminu rozprawy. Należało go zatem pozostawić bez rozpoznania. Sąd Rejonowy zdecydował się natomiast rozpoznać przedmiotowy wniosek z wynikiem negatywnym dla oskarżonego, ewidentnie naruszając przy tym dyspozycję art. 78 § 1 kpk. Już tylko okoliczności, które skłoniły Sąd I instancji do odmowy wyznaczenia obrońcy z urzędu, a to, iż oskarżonemu na życie z uzyskiwanego dochodu po wykupieniu leków pozostaje 400 złotych i pomagają mu w utrzymaniu dzieci, należycie wykazywały, iż nie jest on w stanie ponieść kosztów obrony bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny. Oskarżony nie twierdził przecież, jak zdawał się to zupełnie dowolnie przyjmować Sąd Rejonowy, aby z owych 400 złotych nie musiał się przyczyniać do swojego utrzymania. Kiedy jednak wniosek o wyznaczenie obrońcy z urzędu należało pozostawić bez rozpoznania, a w późniejszym czasie oskarżony nie ponowił żądania w tym przedmiocie, stwierdzona z przyczyn wyżej wskazanych obraza art. 78 § 1 kpk nie mogła mieć wpływu na treść zaskarżonego wyroku. Prawidłowym było bowiem procedowanie bez udziału obrońcy z urzędu, który nie był obowiązkiem w okolicznościach sprawy. Wątpliwości co do poczytalności oskarżonego tempore criminis i tempore procedendi rozwianie zostały jeszcze na etapie postępowania przygotowawczego w drodze uzyskanej wówczas opinii sądowo-psychiatrycznej, stwierdzającej również, że może się on bronić w sposób samodzielny i racjonalny (k. 41-412 t. III). Nic w tym zakresie zmienić nie mogły natomiast przedkładane przez oskarżonego zaświadczenia o niezdolności do pracy wystawiane przez lekarza specjalistę z zakresu neurologii i psychiatrii (k. 44 i 81

t. IV). Nie wskazywały one przecież na jakikolwiek mankament zdrowia psychicznego oskarżonego, a już tym bardziej taki, którego w polu widzenia nie mieliby biegli lekarzy psychiatrzy opiniujący w sprawie, a ci przecież wiedzieli o jego przeszłym leczeniu psychiatrycznym ambulatoryjnym z powodu zaburzeń nerwicowych, nawet wskazywali na konieczność ponownego podjęcia takiego leczenia (k. 411 t. III).

Ustosunkowując się natomiast do podniesionego w apelacji oskarżonego zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych zaznaczenia wymaga, iż jego istota sprowadzała się tak naprawdę do kwestionowania przez skarżącego tych z ustaleń, wedle których jako członek zarządu (...) Sp. z o. o. uprawniony do jednoosobowej reprezentacji i z tej racji zobowiązany do zajmowania się sprawami majątkowymi tejże spółki, swoimi działaniami w ogólności polegającymi na zawarciu w imieniu (...) Sp. z o. o. umowy z (...) Sp. z o. o. o obsługę wierzytelności oraz jej wykonaniu poprzez notarialne poddanie się egzekucji, a także zawarcie umowy zastawniczej i wystąpienie z wnioskiem do sądu o wpis do rejestru zastawów, nadużył udzielonych mu uprawnień szkodząc w ten sposób interesom majątkowym reprezentowanej przez niego spółki, a wręcz wyrządzając w jej majątku szkodę i to znacznych rozmiarów.

Oskarżony uważa, iż współpraca z (...) Sp. z o. o. było działaniem uzgodnionymi z A. K. jako prezesem Zarządu (...) Sp. z o. o. i obliczonym na odzyskanie możliwości dysponowania środkami finansowymi należącymi do tejże spółki pozostałymi ze sprzedaży jej nieruchomości położonej przy ul. (...) w G., a które w trybie zabezpieczenia powództwa uzyskanego przez (...) pozostawały zajęte na rachunku bankowym. Tym samym było w interesie spółki (...) i nie było obliczone na wyrządzenie szkody temu podmiotowi, a on sam nie nadużył udzielonych mu uprawnień.

Zgodzić jednak należało się z Sądem Rejonowym, że w/w zapewnieniach oskarżonego wystarczająco wyraźnie przeczyła treść umowy o obsługę wierzytelności, z której wynikało, że za obsługę wierzytelności w postaci kwoty 1.617.646,44 złotych, już wówczas przecież znajdującej się na rachunku (...) Sp. z o. o., a zajętej jedynie tytułem zabezpieczenia powództwa wytoczonego tej spółce przez (...) o zapłatę kary umownej, spółce (...) należeć się ma 50 % w/w kwoty powiększonej o podatek VAT, a zabezpieczeniem tego jej roszczenia będzie zastaw rejestrowy, ponadto notarialne poddanie się egzekucji. Zawarcie takiej umowy, a w jej wykonaniu umowy zastawniczej połączonej ze złożeniem wniosku o wpis do rejestru zastawów oraz oświadczenia przed notariuszem o poddaniu się egzekucji kwoty należnego (...) wynagrodzenia, było ewidentnie działaniem dla spółki (...) niekorzystnym prowadzącym do pomniejszenia jej majątku, pozornie tylko przy tym mającym wskazywać na jej ekonomiczne uzasadnienie i z tego wszystkiego oskarżony winien sobie bardzo dobrze zdawać sprawę. Owa niekorzystność wręcz była w oczy. Spółka (...) przecież znajdowała się wówczas na etapie sporu sądowego z (...) o zapłatę kwoty 1.540.615,44 złotych wraz z odsetkami tytułem kary umownej mającej wynikać z umowy najmu pomieszczeń znajdujących się w budynku posadowionym na sprzedanej nieruchomości przy ul. (...) w G., którą przed upływem okresu, na jaki została zawarta, (...) jako najemcy wypowiedział nabywca. Co więcej, pozostałe ze sprzedaży owej nieruchomości środki pieniężne w kwocie ponad 2.000.000 złotych trafiły z depozytu notarialnego na rachunek bankowy spółki, a oskarżony był w tym zorientowany. Tak naprawdę nie istniała więc wierzytelność, za obsługę której oskarżony akceptował zapłatę połowy jej wartości plus VAT i nawet godził się niemal natychmiast na jej egzekwowanie. Co najwyżej mogło chodzić o zwalczanie żądania (...), w tym doprowadzenie do uchylecia zabezpieczenia powództwa, ale w takiej sytuacji kierując się już tylko zasadami logiki oraz wskazaniem doświadczenia życiowego, ewidentnym wyprowadzaniem pieniędzy z majątku spółki byłoby określenie wynagrodzenia podmiotu, który ewentualnie miałby w tym pomóc, na poziomie nawet wyższym od połowy kwoty, o której zachowanie miał się postarać i to mającego być należnym, nim wszystkie oczekiwane efekty nastąpiłyby, a nawet niezależnie od ich wystąpienia. Nie podobna przecież za działanie racjonalne i gospodarczo uzasadnione uznać postępowania, w wyniku którego za bliżej nieokreśloną aktywność, z którą można byłoby wiązać zwolnienie z zajęcia na rachunku bankowym (...) kwoty 1.617.646,44 zł, osoba mająca w zakresie swych uprawnień powinność troszczenia się o majątek zarządzanego podmiotu i dopóki nie nastąpi jego likwidacja dążenia do jego pomnażania, godzi się niemalże natychmiast zrezygnować z posiadanej kwoty 994.852,56 zł, mając przy tym świadomość wciąż istniejącego „spornego” długu przewyższającego tę kwotę, a także orientując, że owe środki na rachunku bankowym w istocie wyczerpują całość aktywów spółki. Pamiętać przy tym należy, co jest okolicznością w istocie bezsporną, że już wówczas istniejący konflikt pomiędzy współnikami (...) obejmował także dotychczasowych sprzymierzeńców w działaniach przeciwko G. K. obliczonych na wyeliminowanie go ze spółki, czyli A. K. i oskarżonego.

Każde z nich inaczej zdawało się przy tym widzieć przyszłość spółki, która tym bardziej po sprzedaży nieruchomości, stanowiącej dla niej podstawowe źródło dochodu, a zbytej celem uregulowania zobowiązań, rzeczywiście rysowała się w czarnych barwach. Swymi odmiennymi planami obejmowali w szczególności środki pozostałe ze sprzedaży nieruchomości.

W tych okolicznościach przypisane oskarżonemu działania nie mogły zatem uchodzić za racjonalne, zgodne z zasadami sztuki zarządzania majątkiem i ogólnymi regułami prowadzenia działalności gospodarczej. Jakkolwiek mieściły się formalnie w ramach posiadanych przez niego uprawnień, stanowiły jednak wręcz przeciwne celowi tych kompetencji posługiwanie się nimi. Potwierdzeniem tego być musiało również uznanie w postępowaniu cywilnym przedmiotowej umowy o obsługę wierzytelności za nieważną z mocy prawa z racji zawarcia dla pozoru.

Nie miało natomiast znaczenia dla prawnokarnej oceny działań oskarżonego objętych zarzutem aktu oskarżenia to, czy również działania innych osób prowadziły lub w zamierzeniu miały prowadzić do tych samych lub podobnych efektów, a więc uderzać w interesy spółki (...) prowadząc do pomniejszenia jej majątku. Tym samym oskarżony nie mógłby się ekskulpować twierdzeniem, że o umowie z (...) wiedziała A. K. i ją akceptowała, jak też tym, że pozostali wspólnicy wcześniej lub później podejmować mieli działania na szkodę spółki (...).

Trzeba jednak wyraźnie zaznaczyć, iż oskarżony nie wykazał, by Sąd Rejonowy uchybił regułom swobodnej oceny dowodów dochodząc do wniosku, że A. K. o przedmiotowej umowie z (...) i później przedsięwziętych przez oskarżonego czynnościach w jej wykonaniu nie wiedziała w czasie, gdy były dokonywane, a dowiedziała się o nich w późniejszym czasie przypadkowo. Tak konsekwentnie twierdziła sama A. K., przyznając jedynie, że oskarżony próbował ją przekonać do zawarcia rzeczony umowy, na co ona jednak nie wyraziła zgody. Znamiennym w tym kontekście jest, że we wniosku o wpis do rejestru zastawów jako adres do korespondencji spółki (...) podany został adres oskarżonego, co wyraźnie sugerowało wolę zatajenia przed prezesem zarządu A. K. korespondencji, jaka byłaby kierowana do spółki przez sąd rejestrowy. W tym czasie, jak i po dziś dzień, korespondencja kierowana do spółki (...) odbierana była i jest pod jej adresem rejestrowym. Nie jest natomiast prawdą, by korespondencja e-mail prowadzona z A. K. miała by zaprzeczać jej zapewnieniu. Wynika z niej, że oskarżony posyłał jej jakieś pliki w formie załączników, których ta nie była w stanie otworzyć, a tym samym zapoznać się z ich treścią, o czym komunikowała nadawcy (k. 206-208).

Uwzględniając więc pełnioną przez oskarżonego funkcję i wiążące się z tym dla niego powinności względem pokrzywdzonej spółki, trafnie zdziałane przez niego czynności przez Sąd I instancji ocenione zostały jako nadużycie udzielonych uprawnień przez osobę zobowiązaną do zajmowania się jej sprawami majątkowymi. Nie mogło zaś budzić wątpliwości, iż źródłem tego obowiązku były w istocie przepisy ustawy – Kodeksu spółek handlowych, tj. art. 201 w zw. z art. 204 i art. 208, określające kompetencje członków zarządu (zob. też postanowienie SN z 27 kwietnia 2001 r., I KZP 7/01, OSNKW 2001/7-8/55).

Wbrew przyjętym przez Sąd I instancji ustaleniom przypisane oskarżonemu działania nie doprowadziły jednak do wyrządzenia spółce (...) jakiegokolwiek szkody majątkowej.

Również na gruncie prawa karnego szkodą jest przecież uszczerbek w majątku rozumiany zarówno jako rzeczywista strata polegająca na zmniejszeniu aktywów majątku przez ubytek, utratę lub zniszczenie jego poszczególnych składników albo na zwiększeniu się pasywów (*damnum emergens*), jak i utracony zysk (*lucrum cessans*) wyrażający się w udaremnieniu powiększenia się majątku (zob. także uchwałę SN z 21 czerwca 1995 r., I KZP 22/95, OSNKW 1996/9-10/58 oraz wyrok SA w Warszawie z 16 maja 2014 r., II Aka 36/14, LEX nr 1469424).

Dla Sądu Rejonowego ową szkodą była natomiast sama niemożność dysponowania środkami pieniężnymi zajętymi w kwocie 994.852,56 złotych w toku postępowania egzekucyjnego wszczętego z wniosku (...) Sp. z o. o. (k. 178 t. IV). Niewątpliwie nie wynikała z tego jeszcze jakakolwiek strata, ponieważ spółka dalej była w posiadaniu owej kwoty, nie mogła nią jedynie swobodnie dysponować. Wiadomo natomiast, iż egzekwujący wierzyciel nie uzyskał zaspokojenia w jakimkolwiek zakresie, a to na skutek zawieszenia postępowania egzekucyjnego uzyskanego przez (...) w trybie zabezpieczenia powództwa, a następnie uwzględnienia przez sąd jej żądania o pozbawienie wykonalności tytułu egzekucyjnego w postaci aktu notarialnego z oświadczeniem o poddaniu się egzekucji zaopatrzonego w sądową

klauzulę wykonalności, na podstawie którego (...) egzekwował kwotę 994.852,56 złotych. Nikt nigdy też nie twierdził, iż z racji dokonanego zajęcia, spółka (...) utraciła jakiś zysk, co akurat nie mogło dziwić, skoro nim do tego doszło w toku egzekucji z wniosku (...), rachunek bankowy (...) zajęty został do kwoty 1.500.000 złotych tytułem zabezpieczenia roszczeń G. K.. Z zajęcia tego rachunku uzyskano natomiast jedynie kwotę 1.074.577,01 złotych (k. 268 t. II).

Należało również stwierdzić, iż za szkodę wyrządzoną (...) nie mogło uchodzić samo zobowiązanie pieniężne wynikające z umowy o obsługę wierzytelności, kiedy okazała się być ona nieważną z mocy prawa z racji zawarcia dla pozorów.

Szkody nie można było też upatrywać w zawartej umowie zastawniczej i we wniosku o wpis do rejestru zastawów. Dla ustanowienia ograniczonego prawa rzeczowego w postaci zastawu rejestrowego koniecznym jest obok umowy zastawniczej również konstytutywny wpis do rejestru zastawów (art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 6 grudnia 1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów). Do takowego natomiast nie doszło, bowiem okazało się, że w czasie, w którym oskarżony uzupełniał braki wniosku o wpis, tj. po dniu 29 grudnia 2014 r., nie był już uprawniony do reprezentacji spółki (...). W późniejszym natomiast czasie osoba do tego uprawniona cofnęła w imieniu (...) rzeczony wniosek o wpis.

Kiedy zaś Sąd Rejonowy nie ustalił, by oskarżony z przedstawicielem/ami (...) współdziałał, by doprowadzić do wyegzekwowania kwoty 994.852,56 złotych z majątku (...) lub w jakikolwiek inny sposób zawładnąć tymże składnikiem majątku owej spółki (k. 177v t. IV), nie mogło być z kolei rozważanym przynajmniej usiłowanie wyrządzenia przez niego (...) Sp. z o. o. szkody w podanej kwocie. Sprzeciwiał się temu wynikający z kierunku zaskarżenia na korzyść oskarżonego zakaz reformationis in peius z art. 434 § 1 kpk. Mniej korzystnym dla oskarżonego ustaleniem od przyjętego za podstawę zaskarżonego wyroku byłoby zaś stwierdzenie, iż współdziałał z innymi osobami w zamiarze wyrządzenia spółce (...) szkody majątkowej, co by oznaczało, że jego własnym działaniem byłyby również czynności bezpośrednio zmierzające do zawładnięcia pieniędzmi (...), a przedsięwzięte już bez jego udziału jedynie przez przedstawicieli (...) w celu przymusowego zrealizowania posiadanego tytułu wykonawczego. Oczywistym jest natomiast, że same czynności oskarżonego zdziałane w okresie od 1 grudnia 2014 r. do 23 grudnia 2014 r. nie wystarczały, aby (...) pozbawić jakiegokolwiek majątku. Potrzebna do tego była jeszcze aktywność po stronie (...). Bez niej skutek w postaci utraty środków finansowych w kwocie 994.852,56 złotych nie mógłby więc wystąpić. Tym samym przypisane oskarżonemu zachowania nie pozostawały jeszcze w adekwatnym związku przyczynowym z tak pojmowaną w okolicznościach sprawy szkodą. Pamiętać zaś trzeba, iż istotą odpowiedzialności za nadużycie zaufania jest więź między nadużyciem uprawnień lub niedopełnieniem obowiązku a wyrządzeniem szkody, przejawiająca się w tym, że szkoda stanowi konsekwencję nadużycia uprawnień - została przez sprawcę w ten sposób spowodowana, lub konsekwencję niedopełnienia obowiązku - sprawca w ten sposób powstaniu szkody nie zapobiegł (zob. też wyrok SN z 3 lutego 2005 r., III KK 339/04, LEX nr 146270 ; wyrok SN z 7 listopada 2005 r., V KK 108/05, OSNwSK 2005/1/2000).

Niewątpliwie jednak oskarżony sprowadził bezpośrednio niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody majątkowej, skoro wystarczało uzyskanie po stronie (...) klauzuli wykonalności i skierowanie sprawy do komornika. Jednocześnie nie mogło być zakładanym w grudniu 2014 r. przez oskarżonego, że w międzyczasie działania obliczone na ochronę własnych roszczeń podejmie G. K.. Już zaś wówczas, gdy oskarżony poddawał się notarialnie egzekucji upadło zabezpieczenie z wniosku (...).

Tym samym w ramach korekty zaskarżonego wyroku należało ustalić, że opisanym w pkt 1 zachowaniem (odsyłającym do opisu czynu zarzucanego aktem oskarżenia) oskarżony sprowadził jedynie bezpośrednio niebezpieczeństwo wystąpienia znacznej szkody majątkowej (...) Sp. z o. o. z/s w G. w postaci utraty środków finansowych w kwocie 994.852,56 złotych, a czyn mu przypisany zakwalifikować z art. 296 § 1a kk, na co pozwalał również złożony skutecznie wniosek o ściganie przez A. K. jako osobę uprawnioną do jednoosobowej reprezentacji pokrzywdzonej spółki (...) (k. 1-5 t. I).

Przez przeoczenie w zmienionej z podanych przyczyn podstawie skazania pominięto art. 12 kk, choć w opisie czynu przypisanego oskarżonemu pozostały prawidłowo ustalone przez Sąd Rejonowy elementy określające działanie

oskarżonego w warunkach czynu ciągłego (w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru), a za podstawę wymiaru kary należało przyjąć wyłącznie art. 296 § 1a kk określający ustawowe zagrożenie.

Już zaś tylko wynikająca z orzeczenia Sądu odwoławczego łagodniejsza ocena karno-prawna czynu przypisanego oskarżonemu nie mogła pozostać bez wpływu na wysokość wymierzonej mu kary pozbawienia wolności i musiała skutkować jej złagodzeniem.

Sąd Okręgowy baczyl przy tym, by jej dolegliwość nie przekraczała stopnia winy oraz uwzględniała stopień społecznej szkodliwości czynu. Ten istotnie złagodniał względem karygodności czynu w kształcie przypisanym przez Sąd Rejonowy, nie doszło bowiem do wyrządzenia szkody (por. art. 115 § 2 kk). Wziął też Sąd odwoławczy pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze, które kara ma osiągnąć oraz potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Kiedy więc czyn ostatecznie przypisany oskarżonemu jest zagrożony karą pozbawienia wolności do lat 3, a nie w przedziale od 3 miesięcy do lat 5, za właściwe Sąd odwoławczy uznał więc złagodzenie wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności z 1 roku i 6 miesięcy do 1 roku. Dalej jednak za celowe uznał wymierzenie oskarżonemu najsurowszej rodzajowo kary. Kara samoistnej grzywny lub kara ograniczenia wolności nie spełniłyby celów kary. Dostrzec należało, że w przeszłości oskarżony był już dwukrotnie karany na kary grzywny. Przypisanego przestępstwa dopuścił się zaś będąc skazanym na tego rodzaju kary za przestępstwa skarbowe z art. 76 § 1 kks i art. 56 § 1 kks.

Taki rozmiar kary pozbawienia wolności pozwalał natomiast na orzekanie w oparciu o aktualnie obowiązujący stan prawny. Poprzednio obowiązujący, tj. przed dniem 18 maja 2015 r., a ten niewątpliwie stosował Sąd Rejonowy, nie byłby względniejszy, kiedy w oparciu o aktualne brzmienie art. 69 § 1 i 2 kk oraz art. 70 § 1 kk maksymalny okres próby w związku z warunkowym zawieszeniem wykonania kary pozbawienia wolności mógł wynosić 3 lata, a zastosowanie dobrodziejstwa tejże instytucji już tylko ze względu na zakaz reformationis in peius było koniecznością. Poza tym wobec orzeczenia środka karnego nie było obowiązkowym orzeczenie jednego z obowiązków probacyjnych (por. art. 72 § 1 kk). Podkreślenia też wymaga, iż w dacie popełnienia przypisanego przestępstwa oskarżony nie był osobą skazaną na karę pozbawienia wolności. Wyrok w sprawie Sądu Rejonowego w Cieszynie w sprawie II K 1515/13 za ciąg przestępstw z art. 18 § 2 kk w zw. z art. 271 § 1 kk na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na 2 letni okres próby uprawomocnił się bowiem dopiero od dnia 23 lutego 2015 r. (k. 212 t. V). O względności stanu prawnego obowiązującego przed dniem 18 maja 2015 r. nie mogło natomiast świadczyć dokonane z tą datą podwyższenie z 10 lat do 15 lat górnej granicy wymiaru zakazu zajmowania określonych stanowisk (por. art. 43 § 1 kk). Ten przecież w odniesieniu do stanowisk w organach spółek prawa handlowego został orzeczony wobec oskarżonego w rozmiarze 5 lat, a z uwagi na zakaz reformationis in peius jego podwyższenie nie było dopuszczalne.

Orzekając o warunkowym zawieszeniu wykonania kary 1 roku pozbawienia wolności na podstawie aktualnego stanu prawnego w celu weryfikacji przyjętej pozytywnej prognozy kryminologicznej za właściwe i potrzebne uznać należało, tak jak już to uczynił Sąd Rejonowy, określenie okresu próby na maksymalny czas.

Do z tych przyczyn wyznaczonego 3 letniego okresu próby dostosować należało również wymiar środka karnego orzeczonego zasadnie wobec oskarżonego w związku z ustaleniem, iż przy popełnieniu przypisanego przestępstwa nadużył stanowiska. Nie sposób było nie dostrzec, że orzeczonym ma być finalnie jedynie za spowodowanie bezpośredniego niebezpieczeństwa wyrządzenia znacznej szkody majątkowej sięgającej niemalże 1.000.000 złotych, gdy tymczasem w rozmiarze 5 lat wymierzony został za wyrządzenie w takim rozmiarze owej szkody. Wynikająca z tego zmiana oceny karno-prawnej czynu oskarżonego nie mogła zatem nie znaleźć również odbicia w ramach rozstrzygnięcia o środku karnym, choć orzeczenie w tym przedmiocie należało zmodyfikować również w zakresie jego podstawy prawnej. Już Sąd Rejonowy dostrzegł swój błąd w tym zakresie. Nie mniej dokonane w związku z tym sprostowanie nie było skutecznym, bowiem zmieniało wyrok co do meritum (zob. wyrok SN z 3 czerwca 2015 r., III KK 79/15, OSNKW 2015/10/87). Oczywiście jest zaś, iż wobec oskarżonego za którekolwiek z przestępstw z art. 296 kk zakaz zajmowania określonych stanowisk mógł być orzeczony na podstawie art. 41 § 1 kk, nigdy zaś na podstawie art. 41 § 1a kk

Jednocześnie uchylonym musiało zostać orzeczenie o kumulatywnej karze grzywny oparte o art. 33 § 2 kk. Na podstawie tego przepisu grzywna może zostać orzeczona obok kary pozbawienia wolności, jeżeli sprawca dopuścił się czynu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub gdy korzyść majątkową osiągnął. W sprawie nie może zaś budzić najmniejszych wątpliwości, że oskarżony nie osiągnął korzyści majątkowej z popełnienia przypisanego mu przestępstwa. Nie zostało też procesowo stwierdzonym przez Sąd Rejonowy, aby działał on w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, in concreto zapewne co najmniej przez (...) Sp. z o. o.. Nie wskazywał na to opis czynu przypisanego oskarżonemu przez Sąd I instancji, a co za tym idzie jego kwalifikacja prawna (por. art. 296 § 2 kk). Tym samym należało przyjąć, niezależnie od ustaleń faktycznych przedstawionych w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że oskarżony już zdaniem Sądu I instancji równie dobrze mógł się jedynie godzić na wyprowadzenie pieniędzy z majątku spółki. Nawet motywując w tymże dokumencie sprawozdawczym wymierzoną oskarżonemu grzywnę Sąd Rejonowy nie pokusił się o stwierdzenie, iż orzeka tego rodzaju karę z przyczyn wymienionych w art. 33 § 2 kk. Podkreślił natomiast, iż orzeka ją dla urealnienia dolegliwości.

Nie mniej Sąd odwoławczy zgodził się, iż orzeczenie tejże kary jest celowe i to w rozmiarze adekwatnym z tym określonym przez Sąd Rejonowy (co do ilości stawek dziennych), także z przyczyn przez ten sąd wskazanych, do których należy odesłać. Stąd orzeczona została w związku z warunkowym zawieszeniem wykonania kary pozbawienia wolności na podstawie art. 71 § 1 kk, ewidentnie korzystniejszej dla oskarżonego (por. art. 71 § 2 kk). Jedynie na niższym poziomie względem ustalonego przez Sąd I instancji określona została przez Sąd odwoławczy wysokość jednej stawki dziennej grzywny. Kwota 70 złotych nie uwzględniała właściwie możliwości płatniczych oskarżonego. Dostrzec trzeba, iż nie jest on już osobą młodą. Na co dzień musi też liczyć na wsparcie rodziny. Z niewielkiego dochodu połowę wydaje bowiem na leki. Z akt sprawy wynika również, iż ciążą na nim niemałych rozmiarów zobowiązania finansowe (k. 83 t. IV, k. 6 zbioru C). Stąd za odpowiadającą kryteriom określonym w art. 33 § 2 kk uchodzić powinna wysokość stawki dziennej na poziomie 20 złotych.

Nie zostały natomiast dostrzeżonymi inne uchybienia, w szczególności te podlegające uwzględnieniu niezależnie od kierunku i granic zaskarżenia orzeczenia.

Dlatego Sąd odwoławczy nie miał podstaw do dalszej ingerencji w treść zaskarżonego wyroku. W zakresie niezmienionym utrzymał go więc w mocy.

Uwzględnienie w części apelacji oskarżonego skutkujące zmianą zaskarżonego wyroku na jego korzyść nakazywało na mocy 627 kpk, odpowiednio stosowanego na podstawie art. 634 kpk, obciążyć M. S., wobec którego zapadł wyrok skazujący, kosztami sądowymi postępowania odwoławczego, w tym opłatą za obie instancje w wysokości adekwatnej dla wymierzonych mu ostatecznie kar. Sąd Okręgowy nie dopatrywał się jednocześnie podstaw do zwolnienia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze po myśli art. 624 § 1 kpk.