

Sygn. akt II AKa 433/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 stycznia 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Marek Motuk (spr.)

Sędziowie: SA – Maria Mrozik - Sztykiel

SA - Paweł Rysiński –

Protokolant: st. sekr. sąd. Małgorzata Reingruber

przy udziale Prokuratora Anny Adamiak

oraz oskarżyciela posiłkowego S. M.

po rozpoznaniu w dniu 18 stycznia 2017 r.

sprawy M. W. s. A. i R. zd. W., urodzonego (...) w W.

oskarżonego o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., art. 301 § 1k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego, prokuratora i oskarżyciela posiłkowego od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 22 czerwca 2016 r., sygn. akt VIII K 89/15

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchyla zawarte w punkcie 3. rozstrzygnięcie o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od oskarżonego M. W. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze, w tym obciąża go opłatą sądową w kwocie 10.400 zł (dziesięć tysięcy czterysta) zł.

UZASADNIENIE

M. W. został oskarżony o to, że:

I. w dniu 23 września 2011 r. w W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził F. M. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci nieruchomości, dla której Sąd Rejonowy dla Warszawy Mokotowa XIII Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą o numerze (...) wprowadzając w błąd działającego w jego imieniu S. M., co do zamiaru zapłaty pełnej kwoty ceny sprzedaży ww. nieruchomości ustalonej w akcie notarialnym (...) czym wyrządził F. M. szkodę znacznej wartości w wysokości 573.500 zł

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

oraz o to, że

II. w dniu 28 października 2011 r. w W. stworzył w oparciu o przepisy prawa nową jednostkę gospodarczą - (...) SA. a następnie w dniu 10 stycznia 2012 r. w W., zajmując się na podstawie decyzji właściwego organu sprawami majątkowymi (...) SA., będącej dłużnikiem F. M., Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Warszawie, (...) SA. zawarł umowę przenoszącą nieruchomości należącą do (...) SA., dla której Sąd Rejonowy dla Warszawy Mokotowa XIII Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą o numerze (...) na rzecz (...) SA. czym udaremnił zaspokojenie ww. wierzycieli

tj. o czyn z art 301 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 22 czerwca 2016 r. uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów i za czyn z pkt I a/o na mocy art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. skazał go, a na mocy art. 294 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, a na mocy art. 33 § 1 i 2 k.k. wymierzył mu karę grzywny w wymiarze 200 (dwustu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na 200 (dwieście) zł.; za czyn z punktu II a/o na mocy art. 301 § 1 k.k. oraz art. 33 § 1 i 2 k.k. wymierzył M. W. karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 100 (stu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na 200 (dwieście) złotych;

Na mocy art. 85 § 1 k.k., 86 § 1 k.k. wymierzył M. W. karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności i karę łączną grzywny w wymiarze 250 (dwustu pięćdziesięciu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na 200 (dwieście) złotych.

Na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k., 70 §1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec M. W. kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił ustalając okres próby na 5 (pięć lat),

Zasądził od M. W. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w tym 10.400 zł (dziesięć tysięcy czterysta złotych) tytułem opłaty.

Wyrok powyższy **zaskarżyli: obrońca oskarżonego, prokurator i pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego.**

Obrońca oskarżonego skarżąc wyrok w całości zarzucił mu:

I.w zakresie czynu opisanego w punkcie I aktu oskarżenia, obrazę przepisów prawa procesowego, która miała wpływ na treść wyroku, tj.:

1. art. 7 k.p.k. w zw. z 410 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny materiału dowodowego dotyczącego umów sprzedaży nieruchomości przy ul. (...) w W. z pominięciem istotnych okoliczności mających znaczenie dla sprawy a to, że umowy dotyczące zakupu nieruchomości nie wyrażały woli oskarżonego M. W., który działał jedynie, jako reprezentant spółki (...) SA, zaś decyzje zarówno o zakupie jak i późniejszej sprzedaży przedmiotowej nieruchomości były podejmowane uchwałami Nadzwyczajnego Walnego Zgromadzenia i Rady Nadzorczej spółki (...) Sp. z o.o. jako jedyne akcjonariusza spółki (...) SA a przez to błędne uznanie, że okoliczności obu transakcji wskazują na z góry powzięty zamiar oskarżonego, co do oszustwa pokrzywdzonego F. M.;

2.art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny materiału dowodowego z wyjaśnień oskarżonego M. W. i aktu notarialnego zawiązaniu spółki (...) SA, a przez to błędne uznanie, że spółka (...) SA została założona jedynie w celu przeprowadzenia transakcji zakupu nieruchomości przy ul. (...) w W. i wyprowadzenia majątku ze spółki (...) SA w sytuacji, gdy przeczą temu wyjaśnienia oskarżonego, którym w tej części sąd wiary nie odmówił, jak również ciągła i bieżąca działalność spółki (...) SA, zgodna z celami dla których została powołana;

3.art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. i art. 424 § 1 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny materiału dowodowego z wyjaśnień oskarżonego M. W. i zeznań świadków J. S. (1) i M. S. i A. J.

oraz całkowitym pominięciu istotnych dowodów w postaci szeregu umów partnerskich, umów o współpracę, umowy o świadczenie usług, porozumienia o współpracy i innych dokumentów dołączonych do akt pismem z dnia 31 maja 2016 r., zaliczonych w dniu 8 czerwca 2016 r. w poczet materiału dowodowego mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy a przez to rozstrzygnięcie sprawy w oparciu niepełny materiał dowodowy, o czym świadczy brak odniesienia się do tych dokumentów w ocenie materiału dowodowego zawartego w uzasadnieniu, co skutkowało błędnym przyjęciem, że oskarżony zdawał sobie sprawę że spółka (...) SA, nie miała faktycznych możliwości spłaty zobowiązania;

4.art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. i art. 424 § 1 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny materiału dowodowego z zeznań R. K., H. K. i wiadomości e-mail z dnia 1 marca 2012 r., zatytułowanej „hipoteka” kierowanej z Kancelarii Notarialnej H. K. do oskarżonego M. W., oraz zeznań F. P. i umowy o świadczeniu usług z dnia 30 stycznia 2012 w postaci pozyskania finansowania w formie kredytu obrotowego w wysokości 400 000 zł oraz faktury VAT nr: (...) z dnia 31 stycznia 2012 roku, które to dowody potwierdzały dążenia oskarżonego do wywiązania się reprezentowanej spółki z zobowiązania zapłaty względem F. M., pominięcie istotnych okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy a wynikających z zeznań tych świadków, które w całości zostały uznane za wiarygodne i powinny stanowić podstawę dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych oraz treści wiadomości e-mail, umowy o świadczenie usług i wskazanej faktury, które zostały całkowicie pominięte przy ocenie materiału dowodowego zawartego w uzasadnieniu, czego skutkiem było przyjęcie, że oskarżony w momencie zawierania umowy kupna nieruchomości od F. M. w dniu 23 września 2011 roku, nie miał zamiaru wywiązać się z warunków umowy i zapłacić pełnej ceny nieruchomości;

II.błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mający wpływ na jego treść polegający na:

1. bezpodstawnym uznaniu, iż oskarżony M. W. od początku przy zawarciu umowy sprzedaży, działając w imieniu spółki (...) SA miał zamiar dokonać wyłudzenia na szkodę F. M., podczas, gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na przyjęcie powyższego twierdzenia, na co wskazuje dokonanie kolejnej wpłaty w wysokości 100 000 zł przez spółkę (...) SA, za spółkę (...) SA, starania spółki (...) SA o uzyskanie kredytu i dofinansowania na zakup nieruchomości, rozmowy na temat zabezpieczenia spłaty hipoteką, co świadczy o tym, że brak spłaty zobowiązania nie wynikał z góry powziętego zamiaru a był skutkiem okoliczności, których w ramach prowadzonej działalności gospodarczej oskarżony nie mógł przewidzieć przy podpisaniu umowy zakupu nieruchomości, a mimo to został uznany winnym czynu którego się nie dopuścił;

2.błędnym uznaniu, że M. W. miał kontrolę nad kontem bankowym spółki (...) SA po jego sprzedaży co miało wspierać zarzut iż zbycie przez (...) spółki (...) SA było czynnością pozorną, podczas gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, tj. znajdującego się w aktach sprawy wyciągu z logów bankowych oraz informacji z banku wynika, że przyznany przez bank numer identyfikacyjny (...) służył oskarżonemu do zarządzaniem wszystkimi jego rachunkami osobistymi i firmowymi w ramach banku (...), co więcej w zeznaniach M. S. niezakwestionowanych przez Sąd zeznaje ona, że miała dostęp do rachunku bankowego;

3.błędnym uznaniu, że M. W. chciał wprowadzić komornika P. G. (1) w błąd podając błędną nazwę spółki (...) S.A co ma potwierdzać uniemożliwianie przez M. W. zaspokojenia roszczeń S. M., podczas gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, tj. niekwestionowanych w tej części wyjaśnień oskarżonego, świadka komornika P. G. (1) oraz znajdującego się w aktach sprawy indosowanego weksla i towarzyszących jemu umów, wynika, że ustalenie prawidłowej nazwy spółki (...) S.A. nie stanowiło problemu dla komornika, co więcej jak wynika z materiału dowodowego pomimo uzyskania przez (...) SA. prawomocnego nakazu zapłaty w dniu 17 listopada 2014 i podjęciu czynności windykacyjnych wobec wystawcy weksla, S. M. nie był i nie jest zainteresowany zaspokojeniem swoich roszczeń z tej wierzytelności, co potwierdzają zeznania komornika P. G. (1).

III.w zakresie czynu opisanego w punkcie II aktu oskarżenia:

1. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 170 § 1 pkt. 2 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego o przesłuchanie w charakterze świadka M. M. (1) - dyrektora handlowego (...) w okresie wystawienia dla (...) SA faktury VAT nr (...) za obsługę systemu C. podczas meczy siatkówki, która nie została zapłacona, na okoliczność

współpracy oraz kontaktu biznesowego z oskarżonym M. W., współpracy spółki (...) SA ze spółką (...) SA oraz (...) SA, przyczyn zakończenia współpracy ww. podmiotów, rzetelności biznesowej oskarżonego M. W., w sytuacji, gdy wniosek powyższy dotyczył istotnych okoliczności sprawy mających na celu wyjaśnienie przyczyn kwestionowania wskazanej wyżej faktury a w rezultacie powodów jej niezapłaconia dlatego brak było podstaw dla przyjęcia, że dowód ten nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy;

2. obrazę prawa procesowego, która miała wpływ na treść wyroku tj. art. 7 k.p.k. i art. 410 w zw. z art. 4 k.p.k. i art. 424 § 1 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny materiału dowodowego odnośnie wyjaśnień oskarżanego M. W. i zeznań M. M. (1) oraz wystawionej przez (...) dla (...) SA faktury VAT nr (...) za obsługę systemu C. podczas meczy siatkówki i pominięcie istotnych okoliczności mających znacznie dla rozstrzygnięcia sprawy wynikających z tych wyjaśnień, bowiem wskazujących, iż przyczyną niezapłacenia faktury było sfalszowanie protokołu, który był podstawą do zapłaty za tę fakturę, co wynika z niekwestionowanych w tej części wyjaśnień oskarżonego i co potwierdził również słuchany w postępowaniu przygotowawczym M. M. (2), ówczesny dyrektor handlowy w spółce (...), którego zeznania zostały ujawnione bez odczytywania na rozprawie w dniu 18 grudnia 2015 roku;

IV.błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mający wpływ na jego treść polegający na:

1. błędnym uznaniu, że oskarżony M. W. jest zobowiązany do zapłaty faktury VAT nr (...) za obsługę systemu C. podczas meczy siatkówki wystawionej przez (...) w dniu 10 października 2011 roku, podczas, gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, tj. niekwestionowanych w tej części wyjaśnień oskarżonego oraz zeznań świadka M. M. (1) ówczesnego dyrektora handlowego w spółce (...) wynika, że między stronami toczy się spór odnośnie podstawy zapłaty tej faktury, co doprowadziło do błędnego uznania, że mimo zobowiązania faktura nie została zapłacona, a w konsekwencji uznanie oskarżonego winnym czynu z art. 301 § 1 k.k., który w tym przypadku nie powinien znaleźć zastosowania.

Na zasadzie art. 452 § 2 k.p.k. wnosił dopuszczenie i przeprowadzenie na rozprawie dowodu z zeznań świadka M. M. (1) na okoliczność współpracy oraz kontaktu biznesowego z oskarżonym M. W., współpracy spółki (...) SA ze spółką (...) SA oraz (...) SA, przyczyn zakończenia współpracy ww. podmiotów, rzetelności biznesowej oskarżonego M. W..

W powołaniu na powyższe zarzuty, na zasadzie art. 427 § 1 k.p.k. w zw. z art. 437 § 1 i 2 k.p.k., wnosił o:

1.zmianę wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie VIII Wydział Karny z dnia 22 czerwca 2016 roku i uniewinnienie oskarżonego od obu zarzucanych mu aktem oskarżenia czynów;

ewentualnie, z ostrożności procesowej,

2.uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozstrzygnięcia.

Drugi z obrońców oskarżonego zarzucił wyrokowi:

I.odnośnie czynu z pkt I aktu oskarżenia:

1.na podstawie art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj. skutkowałą błędem w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, tj.:

naruszenie art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w oderwaniu od zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, poprzez uznanie, że oskarżony M. W., działając w imieniu spółki (...) SA, od początku przy zawarciu umowy sprzedaży nieruchomości położonej przy ul. (...) w W., której właścicielem był F. M., miał zamiar, w celu uzyskania korzyści majątkowej, wprowadzić w błąd S. M., działającego w imieniu i na rzecz F. M., doprowadzając go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, podczas gdy prawidłowa ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wskazuje na to, że

oskarżony M. W. nie miał oszukańczego zamiaru przy zawieraniu umowy sprzedaży nieruchomości położonej przy ul. (...) w W., zaś ww. czynność prawna była uzasadniona pod kątem ekonomicznym oraz biznesowym, a w szczególności:

a. sytuacja finansowa spółki (...) SA, w okresie kiedy była nabywana nieruchomość przy ul. (...), była stosunkowo stabilna a zarazem dynamiczna (rozwój działalności gospodarczej);

b. zakup nieruchomości przy ul. (...) miał na celu rozwój działalności prowadzonej przez spółkę (...) SA;

c. w czasie kiedy (...) SA nabyła nieruchomość przy ul. (...), miała zawarty szereg umów cywilnoprawnych, w tym umowę o współpracę z (...) S.A. (podpisanie umowy dotyczącej usługi (...) o wartości ok. 800.000,00 zł rocznie), które pozwalały jej na funkcjonowanie i efektywne prowadzenie działalności gospodarczej, w tym podejmowanie działań mających na celu dalszy rozwój prowadzonej działalności;

d. oskarżony przy zawieraniu umowy sprzedaży nieruchomości niczego nie ukrywał przed sprzedającym, a transakcja sprzedaży przebiegła w taki sposób, aby nikt nie miał żadnych wątpliwości, co do treści umowy oraz praw i obowiązków w niej uregulowanych - każda ze stron miała prawo negocjować warunki umowy sprzedaży i nie można czynić w sposób automatyczny zarzutu oskarżonemu z tej tylko przyczyny, że S. M., działając w imieniu i na rzecz F. M., zawarł umowę sprzedaży bez ustanowienia zabezpieczenia w postaci hipoteki;

e. decyzja o dalszej sprzedaży nieruchomości położonej przy ul. (...) w W. miała związek z tym, że w ramach działalności (...) SA miała być rozwijana działalność w branży paliwowej, a dalszym prowadzeniem działalności badawczej oraz związanej z systemem (...) miała się zająć (...) SA (do czego miała być wykorzystywana nowa przestrzeń biurowa), która do chwili obecnej prowadzi tę działalność;

nadto należy zauważyć, że dowolna ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego doprowadziła Sąd meriti co najwyżej do wniosku, że „okoliczności niniejszej sprawy uzasadniają przypuszczenie że od początku przy zawarciu umowy sprzedaży, M. W., działający w imieniu spółki (...) SA miał zamiar dokonać wyłudzenia na szkodę F. M." (s. 9 uzasadnienia wyroku; pogrub, wł.) oraz „powstaje zatem uzasadnione przypuszczenie, że spółka (...) SA została założona jedynie w celu przeprowadzenia tej transakcji i wyprowadzenia majątku ze spółki (...) SA" (s. 9 uzasadnienia wyroku; pogrub, wł.), podczas gdy podstawą wyroku sądu karnego, uznającego oskarżonego za winnego zarzuconego mu czynu, powinny być wyłącznie stanowcze oraz prawdziwe ustalenia faktyczne, nie zaś przypuszczenia, czy też domniemania faktyczne na niekorzyść oskarżonego, jak miało to miejsce w niniejszej sprawie odnośnie do ustalenia zamiaru oskarżonego M. W.;

a w konsekwencji ww. naruszenia przepisów postępowania błęd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia polegający na uznaniu, że oskarżony M. W. miał zamiar popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., podczas gdy okoliczności niniejszej sprawy nie wskazują na to, aby oskarżony M. W. miał zamiar dopuszczenia się ww. czynu, w konsekwencji czego w sposób nieuzasadniony został on uznany za winnego zarzuconego mu czynu z art. 286 § 1 k.k.;

2. na podstawie art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj. skutkowałą błędem w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść orzeczenia, tj. naruszenie art. 167 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. poprzez niedopuszczenie przez Sąd meriti z urzędu dowodu z opinii biegłego z zakresu finansów i rachunkowości (księgowości) na okoliczność sytuacji finansowej spółki (...) SA, w okresie którego dotyczy niniejsze postępowanie (a w szczególności sytuacji finansowej spółki w chwili zdarzenia z dnia 23.09.2011 r.), i zastąpienie tego dowodu dowodami z przesłuchania świadków J. S. (2) (była księgowa spółki (...) SA) oraz M. S. (była pracownica spółki (...) SA) oraz dokumentacji księgowej (wyciągi bankowe; bilanse finansowe), podczas gdy ustalenie sytuacji oraz kondycji finansowej spółki (...) SA, okoliczności mającej istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, wymaga wiadomości specjalnych, które posiada wyłącznie biegły z zakresu finansów i rachunkowości (księgowości) i nie jest to wiedza powszechnie dostępna dla dorosłego człowieka

o odpowiednim doświadczeniu życiowym, wykształceniu i zasobie wiedzy, co z kolei uzasadniało dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu w trybie art. 193 § 1 k.p.k.;

a w konsekwencji ww. naruszenia błęd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia polegający na tym, że spółka (...) SA nie miała faktycznych możliwości spłaty zobowiązania, co miało mieć związek z jej sytuacją finansową, podczas gdy bez przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego nie było możliwe jednoznaczne ustalenie, że ww. spółka była w złej kondycji finansowej, w szczególności że oskarżony kwestionował zasadność takich ustaleń, przedstawiając dowody świadczące o tym, że sytuacja finansowa spółki była stabilna a zarazem dynamiczna (spółka rozwijała prowadzoną działalność gospodarczą); w niniejszej sprawie wystąpił tzw. błąd braku związany z niedokonaniem istotnych ustaleń ze względu na nieprzeprowadzenie pełnego postępowania dowodowego;

II.odnośnie czynu z pkt II aktu oskarżenia:

na podstawie art. 438 § 1 k.p.k. obrazę przepisów prawa materialnego poprzez nieprawidłowe zastosowanie w niniejszej sprawie art. 301 § 1 k.k., w sytuacji gdy z prawidłowo dokonanych ustaleń faktycznych w zakresie czynu z pkt II wynika, że oskarżony nie popełnił czynu określonego w art. 301 § 1 k.k., tj. nie działał z zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym udaremnienia zaspokojenia wierzycieli spółki (...) SA; Sąd I instancji, ustalając w tym zakresie stan faktyczny sprawy, nie przyjął zamiaru oskarżonego co do popełnienia czynu z art. 301 § 1 k.k., a mimo to zastosował art. 301 § 1 k.k. w niniejszej sprawie - w tym zakresie Sąd I instancji zrównał samo udaremnienie egzekucji z zamiarem oskarżonego co do podjęcia działań mających na celu właśnie udaremnienie egzekucji, nie czyniąc w zakresie zamiaru oskarżonego żadnych ustaleń faktycznych.

Mając powyższe na uwadze, w oparciu o art. 427 § 1 k.p.k., w zakresie: I.czynu z pkt I aktu oskarżenia:

1.na wypadek uwzględnienia zarzutu z pkt 1.1. petitum apelacji, wnoszę o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego M. W. od czynu zarzucanego mu w pkt I aktu oskarżenia;

2.na wypadek uwzględnienia zarzutu z pkt 1.2. petitum apelacji, wnoszę o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, wskazując Sądowi na zasadność przeprowadzenia w niniejszej sprawie dowodu z opinii biegłego z zakresu finansów i rachunkowości (księgowości) na okoliczność sytuacji finansowej spółki (...) SA;

II.czynu z pkt II aktu oskarżenia, wnoszę o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego M. W. od czynu zarzucanego mu w pkt II aktu oskarżenia.

Prokurator zaskarżył wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze, zarzucając mu:

1)obrazę przepisów prawa materialnego, w postaci art. 46 k.k. poprzez zaniechanie orzeczenia obowiązku naprawienia szkody wobec oskarżonego w sytuacji, gdy orzeczenie ww. obowiązku było obligatoryjne z uwagi na złożony w tym zakresie wniosek pokrzywdzonego;

2)rażącą niewspółmierność kary orzeczonej w stosunku do oskarżonego i wymierzenie mu kar w dolnych granicach ustawowego zagrożenia, podczas gdy ustalone okoliczności sprawy nie dają ku temu podstaw

Na podstawie art. 427 § 1 k.p.k., art. 437 § 1 k.p.k. oraz 454 § 1 k.p.k.

wnosił o zmianę orzeczenia i wymierzenie oskarżonemu kary

-za I czyn w wysokości 3 lat pozbawienia wolności oraz grzywny w wysokości 200 stawek dziennych po 200 zł każda, orzeczenie obowiązku naprawienia szkody

-za II czyn w wysokości 2 lat pozbawienia wolności oraz grzywny w wysokości 100 stawek dziennych po 200 zł każda, orzeczenie obowiązku naprawienia szkody w zakresie dot. pokrzywdzonych: ZUS. (...) S.A.

-kary łącznej w wysokości 3.5 roku pozbawienia wolności, 250 stawek dziennych po 200 zł każda.

Natomiast **pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego** skarżąc wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze zarzucił mu:

1. rażąco niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu M. W. kary, w sytuacji gdy czyn przez niego popełniony i okoliczności jego popełnienia, a także postawa oskarżonego w toku procesu, wskazują wprost, że dla osiągnięcia celów kary wymagany jest proces resocjalizacji w warunkach izolacji;
2. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 46 k.k. poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie orzeczenia w stosunku do oskarżonego M. W. obowiązku naprawienia w całości wyrządzonej przestępstwem szkody, pomimo obligatoryjności tego obowiązku wynikającego z przywołanego przepisu wobec złożenia przez oskarżyciela posiłkowego stosowanego wniosku.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. w zw. z art. 437 § 1 i 2 k.p.k., wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

1. wymierzenie oskarżonemu kary 3 lat pozbawienia wolności za czyn I, kary 1 roku pozbawienia wolności za czyn II oraz kary łącznej 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności;
2. orzeczenie w stosunku do oskarżonego M. W. środka karnego w postaci obowiązku naprawienia w całości wyrządzonej przestępstwem szkody w stosunku do oskarżyciela posiłkowego S. M. poprzez zapłatę na rzecz S. M. kwoty 573 000 zł (słownie pięćset tysięcy siedemdziesiąt trzy złote).

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja obrońcy nie zasługuje na uwzględnienie, zaś częściowo zasadne są apelacje prokuratora i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego.

Odnosząc się do apelacji obrońcy oskarżonego Sąd Apelacyjny stwierdza, iż nie zasługuje ona na uwzględnienie. Podniesione w niej zarzuty mają charakter wyłącznie polemiczny, albowiem odnoszą się do okoliczności drugorzędnych, zaś całkowicie pomijają istotne dowody, na których zostało oparte rozstrzygnięcie.

Przede wszystkim nie znajduje uzasadnienia faktycznego argument obrońcy, iż decyzja o zakupie i późniejszej sprzedaży nieruchomości położonej przy ul. (...) w W. została podjęta przez Nadzwyczajne Walne Zgromadzenie i Radę Nadzorczą spółki (...) spółka z o.o., jako jedyne akcjonariusza spółki (...) SA, albowiem podmioty te jedynie wyraziły zgodę w drodze stosownych uchwał na dokonanie tychże czynności prawnych. Natomiast decyzje o zakupie i sprzedaży wymienionej nieruchomości podjęte zostały przez oskarżonego. Obrońca pomija przy tym istotną okoliczność, iż właścicielem obu spółek był M. W., a więc faktycznie sam wyraził sobie zgodę na dokonanie zakupu i sprzedaży przedmiotowej nieruchomości.

Wbrew argumentacji obrońcy Sąd Apelacyjny stwierdza, iż Sąd Okręgowy przeprowadził wszystkie istotne dla meritum sprawy dowody oraz poddał je wnikliwej ocenie, zgodnie z kryteriami określonymi w art. 7 k.p.k., zaś na ich podstawie dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych stanowiących podstawę rozstrzygnięcia.

Nie budzi najmniejszych wątpliwości ustalenie Sądu Okręgowego, iż spółka (...) SA w dniu 23 września 2011 r., a więc w dacie zawarcia z F. M. umowy kupna – sprzedaży należącej do niego nieruchomości, nie posiadała środków finansowych niezbędnych na jej zakup.

Ustalenie powyższe znajduje oparcie przede wszystkim w dowodach w postaci dokumentacji bankowej (k 678 – 685), z której wynika, że w całym 2011 r. na konto spółki wpłynęła tylko jedna wyższa kwota 369 000 zł, z której oskarżony jedynie 141.286 zł przeznaczył na zakup nieruchomości, zaś pozostałe środki pieniężne przelał na własne konto i spółek

z nim powiązanych. Na koncie spółki brak też było środków pieniężnych w dniach 20 grudnia 2011 r. i 31 marca 2012 r., a więc uiszczenie całości należności wynikających z zawartej umowy kupna sprzedaży nieruchomości było niemożliwe.

Okoliczność powyższa potwierdzona została także zeznaniami pracowników spółki (...) (główna księgowa) oraz M. S., zgodnie z którymi spółka (...) SA nie posiadała środków pieniężnych na zakup jakiegokolwiek nieruchomości oraz zalegała znacznie z płatnościami na ich rzecz wynagrodzenia za pracę.

Ponadto spółka zalegała z płatnościami na rzecz ZUS i urzędu skarbowego, zaś w wyniku prowadzonego postępowania egzekucyjnego stwierdzono, że nie posiada ona żadnego majątku.

Wskazane przez Sąd I instancji dowody w sposób jednoznaczny wskazywały na bardzo złą sytuację finansową spółki (...) SA oraz jej niewypłacalność. Należy przy tym zauważyć, iż do dnia rozprawy spółka nie uiszczała całości należności za zakupioną nieruchomość, a zatem sytuacja ta miała trwały charakter, a nie przejściowy.

Stwierdzenie powyższej okoliczności nie wymagało wiadomości specjalnych, a więc zarzut obrońcy obraży art. 167 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. nie znajduje żadnego uzasadnienia.

Powyższe dowody, których wiarygodność nie została zakwestionowana przez żadną ze stron, zostały całkowicie zignorowane przez obrońcę, który ograniczył się do podniesienia argumentacji dotyczącej działalności spółki (...) w okresie od 1 stycznia do 23 września 2011 r. oraz działań podjętych przez oskarżonego po popełnieniu przestępstwa, nie mających istotnego znaczenia dla meritum sprawy.

Natomiast to na ich podstawie Sąd Okręgowy doszedł do logicznego i trafnego wniosku, iż oskarżony mając świadomość braku środków finansowych i złej sytuacji spółki zataił ten fakt przed F. M. wprowadzając go w ten sposób w błąd oraz w konsekwencji doprowadził do zawarcia aktu notarialnego, na mocy którego pokrzywdzony przeniósł własność należącej do niego nieruchomości na rzecz spółki (...) SA., nie uzyskując za nią całości ustalonej zapłaty.

Wbrew argumentacji obrońcy Sąd Apelacyjny stwierdza, iż przedmiotem analizy Sądu Okręgowego były także wszystkie istotne dla meritum sprawy umowy i porozumienia zawarte w imieniu spółki (...) SA przez oskarżonego, a w szczególności umowa o świadczeniu usługi challenge zawarta w dniu 23 września 2011 r. z (...) Ligą (...). Sąd I instancji trafnie zauważył, iż po zawarciu umowy kupna – sprzedaży z F. M., zostało podpisane w dniu 8 grudnia 2011 r. porozumienie pomiędzy (...) Ligą (...), (...) sp. z o.o. i (...) spółka SA (obie reprezentowane przez oskarżonego), na mocy którego wszelkie prawa wynikające z powyższej umowy o współpracy zostały przeniesione na (...) sp. z o.o. (k 941 – 2).

Na podstawie powyższych dowodów Sąd Okręgowy trafnie wnioskował, iż oskarżony zawierając powyższe porozumienie pozbawił spółkę (...) SA możliwości uzyskania w przyszłości dochodu, który mógłby być przeznaczony na wykonanie zobowiązania wynikającego z umowy kupna – sprzedaży zawartej z F. M..

Skarżący pominął także okoliczność, iż oskarżony jako prezes i w istocie właściciel (...) SA sprzedał zakupioną uprzednio od F. M. (...) spółka z o.o., której także był właścicielem i prezesem za kwotę 790.000 zł, nie uiszczając przy tym określonej w umowie kwoty. Czynność ta miała miejsce w dniu 10 stycznia 2012 r., a więc przed upływem terminów zapłaty za nieruchomość wyznaczonych umową z dnia 23 września 2011 r. zawartą z F. M..

Ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd I instancji w powyższym zakresie (jak i ocena dowodów, na których zostały one oparte) także nie zostały zakwestionowane przez skarżącego. Natomiast także na ich podstawie Sąd Okręgowy wysnuł logiczny i prawidłowy wniosek, iż oskarżony już w chwili zawarcia umowy nie miał zamiaru uiszczenia F. M. zapłaty za zakupioną nieruchomość.

Reasumując Sąd Apelacyjny podziela w całości stanowisko Sądu I instancji, iż brak środków pieniężnych wystarczających na zakup nieruchomości oraz podjęte przez oskarżonego działania po zawarciu umowy, opisane

wyżej oraz w uzasadnieniu wyroku, wskazywały jednoznacznie na istnienie po jego stronie bezpośredniego zamiaru popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. na szkodę F. M..

Dla bytu powyższego przestępstwa neutralny charakter miały natomiast opisane przez obrońcę czynności podjęte przez oskarżonego przed i po popełnieniu przestępstwa, a zatem zarzuty w tym przedmiocie uznać należy za niezasadne.

Nie zasługują także na uwzględnienie zarzuty obrazy przepisów postępowania oraz błędu w ustaleniach faktycznych w zakresie przestępstwa z art. 301 § 1 k.k., opisane szczegółowo w apelacji. Przede wszystkim skarżący pomija istotną okoliczność, iż fakt istnienia długu w stosunku do spółki (...) w kwocie 13.530 zł potwierdzony został prawomocnym sądowym nakazem zapłaty, który nie został zakwestionowany przez oskarżonego. W związku z tym podniesione przez obrońcę w apelacji okoliczności nie mają żadnego znaczenia dla meritum sprawy.

Natomiast zgodzić się należy z obrońcą, iż Sąd Okręgowy nie poczynił jednoznacznych ustaleń faktycznych w zakresie zamiaru działania oskarżonego. W ocenie Sądu Apelacyjnego brak ustaleń w powyższym przedmiocie w realiach niniejszej sprawy nie stanowi obrazy art. 301 § 1 k.k., albowiem opis czynu odzwierciedla wszystkie znamiona przestępstwa określonego w art. 301 § 1 k.k. Natomiast bezpośredni zamiar działania oskarżonego wynika jednoznacznie z charakteru podjętych przez niego czynności, prawidłowo ustalonych przez Sąd I instancji. Oskarżony dokonał bowiem sprzedaży zakupionej wcześniej nieruchomości, nie uiszczając za nią na rzecz zbywającej spółki (...) SA żadnej kwoty. Miał przy tym pełną świadomość, iż spółka ta jest niewypłacalna i nie ma możliwości uzyskania jakichkolwiek dochodów umożliwiających spłatę zadłużenia na rzecz F. M., ZUS i spółki (...).

W związku z powyższym działanie oskarżonego jednoznacznie wskazuje na to, iż celem jego działania było udaremnienie zaspokojenia wymienionych wyżej wierzycieli.

Odnosząc się do apelacji prokuratora i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego Sąd Apelacyjny stwierdza, iż nie zasługują na uwzględnienie podniesione przez nich zarzuty obrazy art. 46 k.k.

Z prawidłowo poczynionych ustaleń faktycznych bowiem, iż spółka (...) SA reprezentowana przez oskarżonego poddała się egzekucji wprost z aktu notarialnego na mocy art. 777 § 1 pkt 4 k.p.c.

Na wniosek pokrzywdzonego Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy nadał klauzulę wykonalności aktowi notarialnemu sporządzonemu w dniu 23 września 2011r. co do obowiązku zapłaty przez dłużnika spółkę (...) SA na rzecz wierzyciela F. M. kwot 300.000 zł i 280.000 zł.

W związku z brakiem płatności ze strony oskarżonego, F. M. złożył także wniosek o wszczęcie postępowania egzekucyjnego, które było prowadzone przez komornika P. G. (2) i doprowadziło do zajęcia jedynie dwóch wpłat w kwotach 1500 zł i 5000 zł. Zostały one przelane przez komornika na rachunek bankowy F. M..

W świetle powyższych ustaleń to samo roszczenie wynikające z tego samego źródła jest przedmiotem innego postępowania, co w świetle art. 415 § 1 k.p.k. wyklucza możliwość orzeczenia obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46 k.k.

Natomiast na uwzględnienie zasługują podniesione przez obu skarżących zarzuty rażącej niewspółmierności wymierzonej oskarżonemu kary. Zgodzić się należy ze stanowiskiem skarżących, iż wymierzona oskarżonemu kara pozbawienia z warunkowym zawieszeniem jej wykonania jest nieadekwatna do znacznego stopnia społecznej szkodliwości popełnionych przez niego czynów. W szczególności nie uwzględnia ona tak istotnych okoliczności, jak znaczna wartość przedmiotu przestępstwa, działanie z premedytacją, w sposób przemyślany i zaplanowany, na szkodę osoby nieporadnej z powodu wieku. Sąd Apelacyjny podziela także w całości pozostałą argumentację powołaną przez skarżących uzasadnieniach obu apelacji. Należy dodatkowo podkreślić, iż Sąd I instancji nie powołał w istocie żadnej argumentacji uzasadniającej zastosowanie w stosunku do oskarżonego dobrodziejstwa instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności. Argumentem takim nie może być fakt, iż zastosowanie tejże

instytucji umożliwi oskarżonemu naprawienie szkody, albowiem nie podjął on dotychczas żadnych działań w tym kierunku, mając niewątpliwie taką możliwość.

Mając na względzie przytoczoną argumentację Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchylił zawarte w pkt 3 rozstrzygnięcie o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności, zaś w pozostałym zakresie wyrok ten utrzymał w mocy.