

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 21 marca Sąd Rejonowy w Żorach uznał B. D. za winnego tego, że w okresie od 22 grudnia 2009r. do 15 lipca 2010r. w T. działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wobec grożącej mu niewypłacalności z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej pod nazwą Przedsiębiorstwo (...), nie mogąc zaspokoić wszystkich swoich wierzycieli spłacał niektórych z nich, działając na szkodę Zakładu Handlowo-Usługowego (...) z siedzibą w Ż., tj. występku z art. 302 § 1 kk w zw. z art. 12 kk i za to na podstawie art. 302 § 1 kk wymierzył mu karę 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk oraz art. 70 § 1 pkt 1 kk warunkowo zawiesił wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności na okres 3 lat próby, a na podstawie art. 73 § 1 kk oddał go w okresie próby pod dozór kuratora sądowego.

Na podstawie art. 72 § 1 pkt 4 kk zobowiązał oskarżonego B. D. do wykonywania pracy zarobkowej w okresie próby.

Na podstawie art. 627 kpk zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe i opłatę w wysokości 300zł.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego B. D. zaskarżając wyrok w całości zarzucając :

1.obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a w szczególności:

a) art. 4, art. 5 § 2 kpk, które to naruszenie mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, poprzez niezachowanie w toku postępowania zasady domniemania niewinności na korzyść oskarżonego oraz w efekcie złamanie tej zasady w sytuacji, gdy ujawnione wątpliwości co do tego, kiedy oskarżony znalazł się w stanie grożącym niewypłacalność i czy w ogóle taka sytuacja zaistniała w okresie wskazanym w zarzutach i czy oskarżony obejmował swym zamiarem działanie na szkodę swoich wierzycieli i pokrzywdzonego, oraz wątpliwości co do rzekomej złej kondycji finansowej oskarżonego oraz co do tego, iż dokonywał oskarżony wpłat w pierwszej kolejności na rachunek firmowy żony A. D. (1) oraz na jej rzecz w ramach rachunku prowadzonego wspólnie z oskarżonym – rozstrzygnięte zostały na niekorzyść oskarżonego, co doprowadziło do uznania wymienionego winnego zarzucanego mu czynu;

b) art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk , które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia polegającą na dowolnej ocenie materiału dowodowego poprzez tylko częściowe uznanie za wiarygodne wyjaśnienia oskarżonego z pełnym przyjęciem za wiarygodne zeznań świadków J. K., R. W., A. H. i P. J. oraz B. Pasji i zgromadzonych dokumentów bankowych w postaci informacji i wyciągów z rachunków bankowych a także informacji komorniczych oraz akt związkowych I C 604/11 oraz KM 25215/10 z nie usunięciem rozbieżności z nich wynikających ( w szczególności potwierdzeń przelewów na rachunki firmowe i wspólne A. D. (2) z konta oskarżonego ) oraz z zeznaniami A. S. i P. W., którzy potwierdzili, iż w sytuacji nie odnowienia linii kredytowej istnieje obowiązek zwrotu w całości zobowiązania na rzecz instytucji finansującej (...) – co doprowadziło do dokonania przez Sąd Rejonowy ustaleń sprzecznych z zasadami logiki i doświadczenia życiowego;

c) art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk , które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia polegającą na dowolnej ocenie materiału dowodowego poprzez uznanie za w pełni wiarygodne zeznania P. J. i podporządkowaniu wymienionym zeznaniom wszystkich innych sprzecznych z nimi dowodów poprzez jednostronną ocenę ich fragmentów bądź ich pominięcie – co doprowadziło do dokonania przez Sąd Rejonowy ustaleń sprzecznych z zasadami logiki i doświadczenia życiowego;

d) art. 492 ust. 2 prawa upadłościowego , który to przepis ma stanowić wykładanie dla znamienia zagrożenia niewypłacalnością z art. 302 § 1 kk, z uwagi na okoliczność, iż przepis ten został uchylony z dniem 1.01.2016r.;

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść tego orzeczenia poprzez niesłuszne uznanie, iż:

- a) oskarżony zrealizował znamiona przestępstwa określonego z art. 302§1 kk w zw. z art. 12 kk,
- b) oskarżony wiedział, iż popełnia przestępstwo świadomie, działał umyślnie,
- c) oskarżony nie starał się zaspokajać wierzycieli w równy sposób,
- d) oskarżony dokonywał spłaty innych wierzycieli w całości bądź w znacznie większym stopniu niż to robił wobec T.,
- e) oskarżony w okresie od 07.2009r. do 17.08.2010r. wpłacił w pierwszej kolejności na rachunek firmowy żony kwotę 553.700zł, kiedy była to kwota 543.000zł w okresie 09-12.2009r.,
- f) oskarżony wpłacił na rachunek wspólny z żoną kwotę 571.550zł, kiedy była to kwota 497.760zł;
- g) oskarżony na wspólne konto z żoną przelał ze swojego konta firmowego środki z oznaczeniem, iż były to pieniądze przeznaczone dla A. D. (2);
- h) na dzień 22.12.2009r. oskarżony miał już trudności w spłacie swoich wymagalnych zobowiązań, m. in. na rzecz P. J. (2);
- i) dokonane wpłaty na wspólne konto (...) w kwocie 571.000zł miały być uczynione w okresie kiedy oskarżony borykał się już w trudnościami finansowymi;
- j) z konta należącego do oskarżonego i jego małżonki o początkowym numerze (...) od 10.2009r. kilka razy przelane były pieniądze w kwocie do 150.000zł na konto bankowe żony A. D. (2);
- k) z ostatniej wpłaty z (...) w kwocie 195.000zł z dnia 9.07.2010r. na konto A. D. (2) została przelana kwota 150.000zł;
- l) oskarżony różnicował swoich wierzycieli w spłacie zobowiązań;
- m) fakt osiągnięcia za 2010r. przychodu i zniwelowanie straty za rok 2009 nie ma znaczenia dla niniejszej sprawy i nie ma znaczenia dla oceny czy oskarżony był niewypłacalny;
- n) oskarżony w okresie 22.12.2009r. do 07.07.2010r. znajdował się w stanie grożącym niewypłacalnością;
- o) oskarżony nie jest osobą niepełnosprawną,

przez co zasadność ocen i wniosków wyprowadzonych przez Sąd orzekający w okolicznościach ujawnionych w toku przewodu sądowego jest niesłuszna w świetle wiedzy, doświadczenia życiowego i zasad logicznego rozumowania;

3. błąd w ustaleniach faktycznych prowadzący w konsekwencji do pominięcia istotnych okoliczności, a mianowicie:

- a) osiągnięcia przez oskarżonego za 2010r. przychodu i zniwelowanie straty za poprzedni rok 2009,
- b) iż przelane na konto firmowe żony środki finansowe były zapłatą za dostarczony towar, które to środki A. D. (2) przeznaczyła na spłatę Pana P. J. (2) (świadka w niniejszej sprawie) z firmy (...). A. D. (2) zapłaciła na rzecz P. J. (2) z firmy (...) kwotę 482.310,88zł,
- c) środki przekazane na konto firmy żony były zapłatą za dostarczony towar z faktury z 2008r.,
- d) środki przekazane na rachunek (...) nie były przeznaczone dla A. D. (2) ani żadaną formą darowizny dla niej, ale stanowiły spłatę kredytu oskarżonego,

e) rachunek bankowy o nr (...) na który dokonana została wpłata w 15.07.2010r. w kwocie 150.000zł oraz inne był rachunkiem wspólnym oskarżonego i jego żony, a nie tylko żony A. D. (2),

f) wpłaty dokonywane przez oskarżonego na powyższy rachunek nr (...) związane były z wymagalnością kredytu w banku (...), dla którego to kredytu powyższy rachunek był prowadzony,

g) świadkowie A. S. i P. W. potwierdzili, iż w sytuacji nie odnowienia linii kredytowej, Bank dokonuje blokady środków na rachunku bankowym klienta ,

h) rachunek (...) stanowił zabezpieczenie spłaty kredytu bankowego w (...),

i) oskarżony prowadził działalność gospodarczą do 2011r. , a tym samym nie mógł już rok wcześniej w 2010r. ( w okresie objętym zarzutami ) obejmować świadomym i przemyślanym zamiarem działania polegającego na spłacaniu niektórych swoich wierzycieli z pokrzywdzeniem T.,

przez co zasadność ocen i wniosków wyprowadzonych przez Sąd orzekający w okolicznościach ujawnionych w toku przewodu sądowego jest niesłuszna w świetle wiedzy, doświadczenia życiowego i zasad logicznego rozumowania ,

4.naruszenie art. 17 § 1 pkt 9 kpk w zw. z art. 439 § 1 pkt 9 kpk poprzez wyjście poza granice oskarżenia i orzekanie bez skargi uprawnionego oskarżyciela , a w konsekwencji przypisania oskarżonemu zachowania w okresie czasowym po 7.07.2009r. , który nie został mu zarzucony w akcie oskarżenia;

5. naruszenie art. 72 w zw. z art. 73 i 74 kk – poprzez jego niesłuszne zastosowanie i nałożenie obowiązku wykonywania pracy zarobkowej w okresie próby, w sytuacji kiedy oskarżony jest osobą o orzeczonym stopniu niepełnosprawności po przebytej chorobie H.-M. oraz oddanie oskarżonego pod dozór kuratora;

6. naruszenie art. 627 kpk oraz art. 2 ust. 1 pkt 4 ustawy o opłatach w sprawach karnych poprzez zastosowanie – i obciążenie oskarżonego kosztami sądowymi oraz opłatami w sytuacji kiedy jest on osobą długotrwale bezrobotną i niepełnosprawną;

7. z ostrożności procesowej zarzucił: rażąco niewspółmierność orzeczonej kary w wymiarze 1 roku pozbawienia wolności i dwóch miesięcy na mocy art. 69 § 1 i 2 kk oraz art.70 § 1 pkt 1 kk w zw. z art. 4 kk zawieszanej na okres próby wynoszący 3 lata oraz wymierzonego obowiązku wykonywania pracy i dozoru kuratora przy uwzględnieniu wszystkich ujawnionych w toku postępowania okoliczności na korzyść oskarżonego w tym jego niekaralności.

W oparciu o w/w zarzuty obrońca oskarżonego wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie go do popełnienia zarzucanego mu czynu ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

### **Sąd Okręgowy zważył co następuje :**

Apelacja obrońcy nie zasługuje na uwzględnienie a podniesione w niej zarzuty i wnioski są nie zasadne. Podniesiony w apelacji zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku jest nie trafny. Taki zarzut byłoby zasadny jedynie wówczas, gdyby sąd I instancji oparł swój wyrok na faktach , które nie znajdują potwierdzenia w wynikach postępowania dowodowego, albo też z faktów tych wyciągnął wnioski niezgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego. Takich uchybień sąd rejonowy w przedmiotowej sprawie się nie dopuścił, albowiem wskazał dowody, na których oparł swoje ustalenia jednocześnie wskazując przesłanki , którymi się kierował odmawiając wiary dowodom przeciwnym przy czym dokonanych ustaleń dokonał zgodnie z zasadami swobodnej oceny dowodów. Obrońca oskarżonej powieli linię obrony prezentowaną przez oskarżoną w trakcie postępowania sądowego. Podkreślić należy, że sam oskarżony w swoich wyjaśnieniach złożonych w postępowaniu sądowym przyznał fakt spłacania innych wierzycieli tj. (...) Bank (...), (...), przedsiębiorstwa (...) oraz , że przelewał na konto żony pieniądze przed pokrzywdzonym Przedsiębiorstwem Usługowo –Handlowym (...) Sp. z o.o. Z ustaleń sądu rejonowego wynika jednoznacznie, że oskarżony z kwot uzyskanych z (...) spłacał swoich

innych wierzycieli z pokrzywdzeniem przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. Przepis art. 302 § 1 kk polega na spłaceniu lub zabezpieczeniu roszczeń tylko niektórych wierzycieli ze szkodą dla pozostałych w obliczu grożącej dłużnikowi niewypłacalności lub upadłości. W tych okolicznościach w ocenie Sądu Okręgowego nie ulega wątpliwości, iż zachowanie oskarżonego wyczerpało znamiona przypisanego czynu z art. 302 § 1 kk przyjętego przez sąd rejonowy. Tym samym zarzuty podniesione w apelacji obrońcy oskarżonej mają w ocenie Sądu Okręgowego charakter czysto polemiczny i sprowadzają się do negowania właściwych ocen i ustaleń sądu, przeciwstawiając im własne oceny i wnioski, które w żadnym razie nie mogą podważyć trafności rozstrzygnięcia sądu rejonowego. Zgodnie z orzeczeniem Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 8.06.2004 r. sygn. II Aka 112/04 KZS 2004/7-8/6 "sama tylko możliwość przeciwstawienia ustaleniom dokonany w zaskarżonym wyroku odmiennego poglądu uzasadnionego odpowiednio dobranym materiałem dowodowym nie świadczy, że dokonując tych ustaleń sąd popełnił błąd. Dla skuteczności zarzutu błędu niezbędne jest wykazanie nie tylko wadliwości ocen (wniosków wyprowadzonych przez sąd) ale i wykazanie konkretnych uchybień w ocenie materiału dowodowego jakich dopuścił się sąd. . Podnieść również należy, że formułowanie w apelacji zarzutu obrazy art. 7 kpk i art. 5 § 2 kpk prowadzi do wewnętrznej sprzeczności, albowiem obraza zasady in dubio pro reo możliwa jest jedynie przy procedowaniu z poszanowaniem zasady swobodnej oceny dowodów. Zarzut obrazy art. 5 § 2 kpk dotyczy wtórnej do ustaleń faktycznych płaszczyzny procedowania sądu, a zatem nie może być podnoszony jednocześnie z zarzutem obrazy art. 7 kpk. Przepis art. 7 kpk stanowi, iż organy postępowania kształtują swe przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Sąd I instancji nie dopuścił się jak sugeruje w swojej apelacji obrońca oskarżonej obrazy przepisów postępowania art. 7 kpk, ponieważ dokonana przez sąd rejonowy ocena zgromadzonych w sprawie dowodów była bezstronna, rzetelna i kompleksowa. Nie trafny również okazał się zarzut naruszenia art. 17 § 1pkt 9 kpk w zw. z art. 439 § 1 pkt 1 kpk dotyczący wyjścia poza granice oskarżenia. Sąd rejonowy jedynie sprecyzował czasookres popełnienia zarzucanego oskarżonemu czynu. Odnośnie zarzutu rażącej niewspółmierności kary podnoszony w apelacji przez obrońcę oskarżonego wymierzonej oskarżonemu B. D. w postaci kary 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 3 lat to również ten zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Podkreślić należy, że oskarżonemu wymierzono karę wolnościową, mając na uwadze jego dotychczasową nie karalność. Zgodnie z utrwalonym już w tej mierze orzecznictwem, rażąca niewspółmierność kary zachodzić może tylko wówczas, gdyby na podstawie ujawnionych wszystkich okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary można było przyjąć, że zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd I instancji a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art. 53 kk oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo Sądu Najwyższego. Oceniając stopień społecznej szkodliwości zarzucanego oskarżonemu czynu należy stwierdzić, że stopień społecznej szkodliwości czynu oskarżonego jest znaczny. Mając powyższe na uwadze sąd okręgowy nie znalazł podstaw do zmiany zaskarżonego wyroku w zakresie winy, ani też podstaw do jego uchylenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji. Z tych też względów nie uznając zasadności zarzutów obu apelacji obrońców oskarżonych, nie podzielając przytoczone na ich poparcie argumentów Sąd Okręgowy zaskarżony wyrok utrzymał w mocy. O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 636 § 1 kpk.

SSO Sławomir Klekocki /spr./

SSO Olga Nocoń SSO Lucyna Pradelska-Staniczek