

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 listopada 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Andrzej Kaczmarek
Sędziowie:	SA Barbara du Château (sprawozdawca) SA Zbigniew Makarewicz
Protokolant	sekr. sądowy Agnieszka Muszyńska

przy udziale Anny Utnik-Wójtowicz prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Lublinie

po rozpoznaniu w dniach 28 i 29 października 2014r. oraz 25 listopada 2014 r.

sprawy **I. J.**

oskarżonej z art. 284 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i innych

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonej

od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie

z dnia 17 czerwca 2014 r., sygn. akt IV K 50/12

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. uchyla rozstrzygnięcie o karze łącznej pozbawienia wolności i grzywny oraz o karze jednostkowej pozbawienia wolności i grzywny orzeczonej za czyn opisany w pkt. III aktu oskarżenia;
2. I. J., w ramach czynu opisanego w pkt. III aktu oskarżenia, uznaje za winną tego, że 10 listopada 2010r. w P., w obliczu grożącej jej niewypłacalności, w związku ze stwierdzonym w dniu 8 listopada 2010 r. w toku kontroli Salonu (...) na automatach w P., brakiem w kasie kwoty 1 386 312 zł, aktem notarialnym z dnia 10 listopada 2010r., Rep. A nr 5190/2010, przeniosła własność nieruchomości, stanowiącą niezabudowaną działkę gruntu o powierzchni 648 m⁽²⁾, wartości 200 000 zł, położoną w G., na rzecz syna D. J. w celu uszczuplenia zaspokojenia wierzyciela (...) Sp. z o.o. w O. tj. czynu z art. 300 § 1 k.k. i za to na podstawie powołanego przepisu skazuje ją na karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;
3. na podstawie art. 85 k.k. i 86 §1 k.k. orzeczone wobec oskarżonej jednostkowe kary pozbawienia wolności łączy i jako karę łączną wymierza jej rok i 10 (dziesięć) miesięcy pozbawienia wolności;
4. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt. 1 k.k. wykonanie kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawiesza na okres 5 (pięciu) lat tytułem próby;

5. zwalnia oskarżoną od opłaty za obie instancje;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz G. U. – Kancelaria Adwokacka w L. kwotę 885,60 (osiemset osiemdziesiąt pięć 60/100) zł tytułem wynagrodzenia za obronę oskarżonej z urzędu wykonaną w postępowaniu odwoławczym;

IV. zasądza od oskarżonej na rzecz oskarżyciela posiłkowego (...) Sp. z o.o. w O. 1402 (jeden tysiąc czterysta dwa) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego;

V. zwalnia oskarżoną od wydatków postępowania odwoławczego i ustala, że ponosi je Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

I. J. została oskarżona o to, że :

I. w okresie od września 2003 r. do 8 listopada 2010 r. w P., woj. (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, będąc zatrudnioną na stanowisku kierownika Salonu (...) przy ul. (...) w celu użycia za autentyczne podrobiła dokumenty w postaci zestawienia dekadowego, raportów kasowych, dziennych odczytów miernika, raportów dziennych – miesięcznych wpłat i wypłat, raportów transakcyjnych w ten sposób, że złożyła na nich nieczytelne podpisy o treści A. J. i D. J., a następnie będąc uprawnioną do wystawienia dokumentu w postaci „Dziennego Odczytu Miernika – Salonu (...) w P. przy ul. (...)”, po uprzednim poświadczeniu w nim nieprawdy, co do okoliczności mającej znaczenie prawne, poprzez wpisywanie niezgodnego z rzeczywistym stanem liczników końcowego przychodu liczników „wpłaty”, zamontowanych w automatach do gier, zainstalowanych w salonie, przywłaszczyła sobie cudzą rzecz ruchomą w postaci pieniędzy w kwocie 2.058.312,00 zł pochodzących z „wpłat” dokonywanych przez osoby grające na automatach do gier losowych, działając w ten sposób na szkodę (...) Sp. z o.o. w O., przy czym przywłaszczona kwota pieniędzy stanowi mienie znacznej wartości,

tj. o czyn z art. 284 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zb. z art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

II. w dniu 8 listopada 2010 roku w P., woj. (...), podczas kontroli przeprowadzanej na polecenie Zarządu (...) Sp. z o.o. w O. przez inspektora ds. kontroli rozliczeń M. M. w Salonie (...) w P. przy ul. (...), chcąc, aby inna osoba dokonała czynu karalnego, jako kierownik salonu, nakłaniała w/wymienioną, będącą osobą uprawnioną do wystawienia dokumentu, do poświadczenia nieprawdy w protokole kontroli co do okoliczności mającej znaczenie prawne w ten sposób, że prosiła ją, aby wykazała w wynikach prowadzonej kontroli brak kwoty wpływu z automatów do gry o wartości 10.000 zł, podczas, gdy faktycznie brak ujawniony w trakcie kontroli wynosił 1.386.261,00 zł

tj. o czyn z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 271 § 1 k.k.;

III. w dniu 10 listopada 2010 roku w P., woj. (...), działając w celu udaremnienia przewidywanego orzeczenia sądu lub innego organu państwowego w przedmiocie egzekucji składników jej majątków z tytułu stwierdzonego w dniu 8 listopada 2010 roku podczas kontroli Salonu (...) na automatach w P. przy ul. (...) zagarnięcia z kasy salonu kwoty 1.386.312,00 zł, zbyła składniki swojego majątku zagrożone zajęciem w ten sposób, że aktem notarialnym z dnia 10 listopada 2010 r. Rep. A nr 5190/2010 przeniosła własność nieruchomości położonej w m. G., stanowiącej zabudowaną działkę gruntu o powierzchni 648 m² wartości 200 tys. zł na rzecz syna D. J.,

tj. o czyn z art. 300 § 2 k.k.

Wyrokiem z dnia 17 czerwca 2014 r. w sprawie IV K 50/12 Sąd Okręgowy w Lublinie I. J. uznał za winną popełnienia czynu zarzuconego jej w pkt I, z tym, że przyjął, że przywłaszczyła ona pieniądze w kwocie 2 055 840 zł (dwa miliony pięćdziesiąt pięć tysięcy osiemset czterdzieści złotych), wyczerpującego dyspozycję art. 284 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zb. z art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie

wszystkich zbiegających się przepisów, przyjmując za podstawę wymiaru kary art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. skazał ją na karę roku i 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności;

na podstawie art. 33 § 2 k.k. wymierzył jej grzywnę w wysokości 100 (stu) stawek dziennych, na podstawie art. 33 § 3 k.k. ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 10 (dziesięciu) złotych;

na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł od I. J. na rzecz (...) Sp. z o.o. obowiązek naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody w wysokości 2 055 840 zł (dwa miliony pięćdziesiąt pięć tysięcy osiemset czterdzieści złotych),

a nadto

uznał ją za winną popełnienia czynu zarzucanego jej w pkt II, wyczerpującego dyspozycję art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 271 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 271 § 1 k.k. w zw. z art. 19 § 1 k.k. skazał ją na karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności,

a nadto

uznał ją za winną popełnienia czynu zarzucanego jej w pkt III, wyczerpującego dyspozycję art. 300 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 300 § 2 k.k. skazał ją na karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności,

na podstawie art. 33 § 2 k.k. wymierzył jej grzywnę w wysokości 100 (stu) stawek dziennych, na podstawie art. 33 § 3 k.k. ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 10 (dziesięciu) złotych;

na podstawie art. 85 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k. orzeczone kary pozbawienia wolności i grzywny połączył i jako karę łączną wymierzył: karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz grzywnę w wymiarze 150 (sto pięćdziesiąt) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 10 (dziesięciu) zł;

na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec I. J. kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 5 (pięć) lat;

zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. G. U. (Kancelaria Adwokacka w L.) kwotę 2 730,60 zł (dwa tysiące siedemset trzydzieści złotych i sześćdziesiąt groszy) tytułem obrony oskarżonej wykonanej z urzędu;

zasądził od I. J. na rzecz oskarżyciela posiłkowego (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O. kwotę 4 790,06 zł (cztery tysiące siedemset dziewięćdziesiąt złotych i sześć groszy) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Zwolnił I. J. od ponoszenia kosztów sądowych, zaś wydatkami postępowania obciążył Skarb Państwa.

Od opisanego wyżej wyroku apelację wniosła obrońca oskarżonej zaskarżając go w całości, zarzucając:

1) obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na jego treść, a mianowicie:

- art. 5§ 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt. 1 k.p.k. polegającą na oparciu orzeczenia jedynie na części dowodów niekorzystnych dla oskarżonej przy jednoczesnym pominięciu części materiału dowodowego, którego właściwa analiza prowadzi do wniosku, iż I. J. nie dopuściła się popełnienia zarzucanych w pkt. II i III aktu oskarżenia czynów oraz czynu z pkt. I w kształcie jej zarzuconym,

- art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie w postaci wyjaśnień oskarżonej oraz zeznań świadków: M. M., M. N., M. L. oraz J. Ś., sprzeczna z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę tego materiału dowodowego, co doprowadziło do uznania oskarżonej za winną popełnienia zarzucanego jej w pkt. II czynu oraz wydania wyroku skazującego,

- art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny materiału dowodowego i uznanie, iż oskarżona przywłaszczyła sobie cudzą rzecz ruchomą w postaci pieniędzy w kwocie 2 055 840 zł, podczas

gdy w postępowaniu nie została ustalona rzeczywista kwota dokonanych w okresie zarzutu wpłat i wypłat na zakwestionowanych automatach;

2) błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na jego treść poprzez:

- ustalenie, iż oskarżona dokonała czynu zarzucanego jej w pkt. I aktu oskarżenia zakwalifikowanego jako przestępstwo przywłaszczenia, podczas gdy brak zamiaru bezpośredniego w jej działaniu oraz brak zamiaru włączenia kwoty 2 055 840 zł do własnego majątku wskazują, iż nie doszło do wypełnienia znamion zarzucanego jej czynu,

- ustalenie na podstawie nieprawidłowej oceny dowodów, że oskarżona dokonała zarzucanego jej w pkt. II aktu oskarżenia czynu, w sytuacji gdy prawidłowa ocena dowodów w postaci zeznań świadków: M. N., M. L., J. Ś., a w szczególności M. M. prowadzi do wniosku, że rozbieżności w zeznaniach świadków i zmiany w ich treści co do okoliczności istotnych dla ustalenia ewentualnej odpowiedzialności karnej oskarżonej, rodzą wątpliwości co do ich prawdziwości i rzeczywistego przebiegu zdarzenia,

- ustalenie, że oskarżona dokonała czynu zarzucanego jej w pkt. III aktu oskarżenia, podczas gdy brak zamiaru bezpośredniego czy też ewentualnego w jej działaniu oraz brak przesłanek do stwierdzenia, iż oskarżona swoje działania podejmowała wobec mienia zagrożonego zajęciem, celem udaremnienia egzekucji, która mogłaby zostać przeciwko niej wszczęta, prowadzi do wniosku, iż nie doszło do wypełnienia znamion zarzucanego jej czynu.

W związku z powyższym, na zasadzie art. 427 §11 k.p.k. i art. 437 §2 k.p.k. wniósł o :

- uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do rozpoznania,

- zasądzenie kosztów obrony sprawowanej z urzędu w postępowaniu odwoławczym według norm prawem przepisanych, oświadczając, iż koszty te nie zostały uiszczone w całości ani w części.

Sąd Apelacyjny w Lublinie zważył, co następuje: apelacja, o ile podnosząc zarzuty obrazy przepisów postępowania i błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wydanego w sprawie rozstrzygnięcia, domagała się uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania jest chybiona. Zyskała jednak miano celowej, w zakresie czynu przypisanego oskarżonej w pkt III, albowiem w jej efekcie doszło do odmiennej (na korzyść oskarżonej) oceny prawnej jej zachowania, co w konsekwencji skutkowało także łagodniejszym ukształtowaniem rozstrzygnięcia o karze.

Odnosząc się do podniesionych w apelacji zarzutów należy stwierdzić, że chybiony jest ten ujęty w pkt 1 (obrazy art. 5 § 2, 410 i 424 § 1 pkt 1 k.p.k.). Autorka apelacji wskazuje na procedowanie sądu I instancji wbrew nakazom wynikającym z powołanych przepisów i wywodzi, w pierwszej kolejności, że owa obraza doprowadziła do nieuprawnionego przypisania I. J. popełnienia występku z art. 284 § 1 k.k.. Zdaniem skarżącej zachowanie oskarżonej polegające na „pobieraniu pieniędzy z salonu gier lub z kasety automatu” nie prowadzi do realizacji znamion tego występku, gdyż nie powodowało „nieodwracalnego pozbawienia właściciela określonego składnika jego mienia i uczynienia z niego (przez oskarżoną – dopisek SA w Lublinie) swojej własności”.

Tymczasem do przedstawionych racji należy odnieść się krytycznie. Autorka apelacji prezentując takie stanowisko abstrahuje od zasad, na jakich opiera się sposób pozyskiwania zysków przez salony gier, a jest nią eksploatacja, jak w tym przypadku, automatów do gry. Kluczową tu kwestią jest to, że aby przystąpić do gry należy zainwestować środki finansowe. Bezsporne tymczasem jest, że oskarżona kupowała usługę gry na automacie nie naruszając swoich aktywów, lecz wydając na ten cel pieniądze pokrzywdzonej spółki. Mając do nich swobodny dostęp, z racji pełnionej funkcji, postępowała z nimi, jak z własnymi - zatem kwestia ich rozporządzenia a tym samym przywłaszczenia jest niewątpliwa. Oskarżona osiągała w ten sposób podwójną korzyść – osobistą, gdyż zaspokajała swą potrzebę hazardu, nadto majątkową, gdyż zakup usług finansowała środkami finansowymi pokrzywdzonej spółki. Działanie oskarżonej z pełnym rozeznanem, w określonym celu (zamiar bezpośredni), jest tu więc niewątpliwy i nie wymaga szerszego wywodu.

Nie ma również racji skarżąca, gdy wywodzi, że nie doszło tutaj do nieodwracalnego pozbawienia właściciela składnika swego majątku. Bez wątpienia, co przyznaje wszak oskarżona, doszło do skonsumowania płatnej usługi, zatem salon nie tylko nie uzyskał należnego zysku z tytułu jej sprzedaży lecz doznał uszczerbku w sferze swoich aktywów, które zostały rozdysponowane wbrew jego woli. Bez znaczenia jest tu zaś okoliczność, że w ostatecznym rozrachunku owe środki finansowe, po uczynieniu z nich przez oskarżoną użytku, pozostawały w kasie salonu gry.

Działanie oskarżonej ze świadomością ich przywłaszczenia jawi się jako oczywiste również z tego powodu, że wymieniona czyniła starania, by swoje działania ukryć, zatuszować, czemu miało służyć podrabianie dokumentów, a zwłaszcza podawanie niezgodnego z rzeczywistym stanem końcowego przychodu licznika „wpłaty”. Gdyby wydatkowała na grę na automatach własne środki finansowe nie miałyby motywu, by tego rodzaju zachowania podejmować, gdyż nie powstałby „niedobór” w kasie salonu gier i nie zachodziłaby potrzeba jego ukrycia.

Nie nasuwa zastrzeżeń ustalona przez sąd I instancji wysokość powstałej szkody. Obrońca oskarżonej czyni tu uwagi krytyczne pod adresem opinii biegłego z zakresu księgowości, sporządzonej przez M. B., podnosząc, że zastosowana metoda badawcza (wyliczenia oparte jedynie na księgach kontroli eksploatacji automatów oraz protokołach kontroli) nie mogła doprowadzić do ustalenia rzeczywistego zakresu wpłat i wypłat na zakwestionowanych automatach w badanym okresie. Odwołuje się tu do opinii biegłego z zakresu informatyki i telekomunikacji R. R. i wywodzi, że wedle tej ekspertyzy „oprogramowanie automatów do gry nie daje możliwości odczytania wartości wpłat i wypłat za okres dotyczący sprawy”.

Porządkując tę kwestię należy po pierwsze zauważyć, że biegły R. R. w swej opinii ustnej wskazał, że jakkolwiek nie jest możliwe odtworzenie, w oparciu o liczniki elektroniczne, sumy wpłat i wypłat, jakie rzeczywiście zaistniały przed datą skasowania zarejestrowanych na nich danych, to jednak podkreślił, że dane takie mogą zostać pozyskane na podstawie liczników mechanicznych i paszportów urządzenia (vide k. 1108). Okoliczność ta dowodzi, że autorka apelacji błędnie interpretuje wnioski wyprowadzone przez wskazanego biegłego, nie dostrzega też, że wywołana w sprawie opinia z zakresu księgowości, w swych wyliczeniach i wnioskach, bazowała właśnie na owych licznikach, nadto na paszportach automatów i dokumentacji finansowej spółki (k. 1147). Drugą kwestię, jaką należy tu wyeksponować jest też okoliczność, że dla biegłej z zakresu księgowości dane te były wystarczające dla kategorię obliczenia wysokości utraconego przez pokrzywdzoną spółkę przychodu w związku z podjętymi przez I. J. zachowaniami w okresie objętym zarzutem. W żadnym fragmencie sporządzonej opinii jej autorka nie sygnalizowała, by było to niemożliwe, utrudnione, czy też, by końcowe wnioski były dotknięte wadą, czy wymagały dalszej weryfikacji (por. k. 1125-1149). Brak jest zatem podstaw by omawianą ekspertyzę odrzucić, jako niemiarodajną. Racjonalnych powodów po temu nie dostarcza też apelacja. Wprawdzie skarżąca, odwołując się do wyjaśnień oskarżonej, podnosi, że wymieniona „grała także własnymi pieniędzmi”, co powinno zostać uwzględnione i powodować „zmniejszenie wysokości przywłaszczonej kwoty”, to jednak ów argument jest skazany na niepowodzenie. Wszak gdyby oskarżona inwestowała własne środki nie miałyby racjonalnego powodu, by zaniżyć stan liczników wpłat, tak w sporządzonej przez siebie dokumentacji, jak i poprzez kasowanie danych widniejących na licznikach elektronicznych, do których miała łatwy dostęp. W tych warunkach, bacząc na logikę wypadków, należy przyjąć, że wyliczona przez biegłą M. B. kwota 2 055 840 zł stanowi rzeczywistą wysokość wpłat i wypłat na zakwestionowanych automatach i jednocześnie obrazuje wartość utraconych przez pokrzywdzoną spółkę dochodów z tytułu ich eksploatacji. Rozumowanie sądu I instancji w tym przedmiocie nie jest więc dotknięte błędem dowolności, zaś konstatacja o realizacji przez I. J. znamion występku z art. 284§1 k.k. prawidłowa.

Z aprobatą odnieść należy się również do dokonanej przez sąd I instancji oceny dowodów, które stanowiły podstawę do rekonstrukcji przebiegu inkryminowanych zdarzeń. Powyższe stwierdzenie odnosi się zwłaszcza do kwestionowanej w apelacji oceny zeznań świadka M. M.. Skarżąca odwołuje się do argumentu, że nie są one konsekwentne i na tej podstawie opiera swe przekonanie, że nie mogą one stanowić miarodajnego źródła dla ustalenia rzeczywistego przebiegu rozmowy pomiędzy nią a oskarżoną, jaka miała miejsce w dniu 8 listopada 2010 r. Tymczasem analiza depozycji złożonych przez tego świadka dowodzi, że niezmiennie utrzymywała, że oskarżona prosiła ją, by stwierdzoną różnicę w odczytach liczników mechanicznych automatów do gry z ich licznikami elektronicznymi zaniżyć do kwoty

10 000 zł. Okoliczność, że niejednorodnie przedstawiała kwestię przeznaczenia kwoty 50 000 zł, o której wspominała w przedmiotowej rozmowie oskarżona, chcąc przynieść ją do salonu, pozostaje bez wpływu na ocenę wiarygodności jej zeznań. Świadek zaznaczyła przecież, że dopiero po pewnym czasie zinterpretowała to zachowanie oskarżonej, jako ewentualną „zapłatę za sfałszowanie wyników kontroli”, czemu dała wyraz w kolejnych zeznaniach składanych w sprawie, co wystarczająco tłumaczy eksponowaną w apelacji zmienność w relacjonowaniu przez świadka tej akurat kwestii. Dodać wypada, że świadek przedstawiała tu jedynie własne odczucia, wnioski, wyprowadzone z późniejszej analizy zaistniałej sytuacji, które przecież mogą się zmieniać. W relacjonowaniu faktu, co do prośby oskarżonej by zaniżyła różnicę w odczytach liczników była zaś konsekwentna (por. zeznania świadków M. N., M. L., J. Ś., których treść i ocena nie jest w istocie rzeczy przez skarżącą kwestionowana). W tych warunkach brak jest podstaw, by kwestionować poczynione w tej materii, w oparciu o ten właśnie dowód, ustalenia faktyczne i dokonaną subsumpcję zachowania oskarżonej, sprowadzającą się do konstatacji o realizacji znamion występku z art. 271 § 1 k.k. w postaci zjawiskowej podżegania (art. 18 § 2 k.k.) – czyn przypisany I. J. w pkt II.

Nie nasuwa zastrzeżeń ocena pozostałych dowodów zebranych w sprawie, w tym wyjaśnień złożonych przez oskarżoną. Lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku pozwala stwierdzić, że sąd I instancji poddał je należytej analizie, w ich wzajemnym powiązaniu, przedstawił po temu stosowne racje, nie dopuszczając się tu błędu co do faktu, jak i logiki (k. 14-23 uzasadnienia). Ocenę tę należy więc uznać za odpowiadającą wymogom art. 7 k.p.k. Ustalenia faktyczne, które przybrały postać rekonstrukcji przebiegu wypadków, poprzedzone dostrzeżeniem przez tenże sąd wszystkich ujawnionych w sprawie okoliczności (zarzut obrazy art. 410 k.p.k. chybiony), są naturalną i konieczną konsekwencją wymowy dowodów uznanych za wiarygodne. Niezasadny zatem okazał się też zarzut podniesiony w pkt 2.

Z dezaprobatą należało natomiast odnieść się do stanowiska sądu I instancji co do subsumpcji ustalonego zachowania oskarżonej w zakresie czynu z pkt III. Tenże sąd, przyjął, w ślad za autorem aktu oskarżenia, że doszło tu do realizacji znamion występku z art. 300 § 2 k.k., dokonując rozszerzającej, na niekorzyść oskarżonej, wykładni jego znamion. Rzecz sprowadza się do przyjęcia, że rozporządzenie przez oskarżoną nieruchomością nastąpiło w obliczu „przewidywanego orzeczenia sądu lub innego organu państwowego w przedmiocie egzekucji składników jej majątku”, w sytuacji gdy wykładnia powołanego przepisu wymaga namacalnych faktów, obiektywizujących byt takiego orzeczenia. Przyjmuje się bowiem w judykaturze, że o ile takie orzeczenie formalnie jeszcze nie istniało w czasie przestępnego działania, to jednak niezbędne jest tu ustalenie jednoznacznej aktywności wierzyciela w sygnalizowaniu dłużnikowi zamiaru dochodzenia swych roszczeń na drodze postępowania sądowego (choćby wystąpienie ze stosownym powództwem) – por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 2011 r. w sprawie VKK 226/11 (OSNKW 2012/2/21) oraz przywołane tam judykaty i poglądy doktryny. Bezsporne tymczasem jest, że w dacie przeniesienia własności działki na rzecz syna nie tylko nie istniało jakiegokolwiek orzeczenie sądu, które oskarżona zamierzała „udaremnić”, co więcej (...) nie przedsięwzięła wówczas jeszcze jakichkolwiek kroków zmierzających do dochodzenia na drodze prawnej naprawienia przez oskarżoną, stwierdzonego, zresztą w przeddzień tej czynności prawnej, braku w kasie Salonu (...) w P. i nie sygnalizowała jej takiego zamiaru. Proste odwoływanie się sądu I instancji do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 1998 r. w sprawie I KZP 9/98 (OSNKW 1998/7-8, poz. 31) nie może być tu uznane za skuteczne, gdyż nie poprzedził tej czynności wgląd w sytuację faktyczną, jaka stanowiła kanwę jej wydania (całkowicie odmienna od przedmiotowej), jasne jest więc, że nie może ona mieć wprost zastosowania w sprawie niniejszej, zwłaszcza w obliczu faktu, że bezczynność pokrzywdzonej spółki w owym czasie jest niewątpliwa. Nie oznacza to jednak legalności omawianego zachowania oskarżonej. Zwrócić bowiem należy uwagę, że wymieniona zawarła z (...) w dniu 7 sierpnia 1999 r. umowę o odpowiedzialności materialnej za powierzone mienie, w której zobowiązała się do pokrycia szkody lub straty w całości, o ile powstanie ona z jej przyczyny (§ 5 umowy), zaś dla zabezpieczenia tego zobowiązania podpisała weksel na kwotę 10 000 zł (§ 6 umowy) – k. 59-60. Będąc świadomą tego faktu, jak też wysokości stwierdzonego „niedoboru”, co do którego złożone zabezpieczenie nie było wystarczające, musiała liczyć się z grożącą jej z tego tytułu niewypłacalnością. Ustalone przez sąd I instancji okoliczności w jakich doszło do przeniesienia przez nią własności nieruchomości położonej w G. na rzecz syna pozwalają zaś na nie budzącą wątpliwości konstatację, że celem tego zachowania było uszczuplenie zaspokojenia (...) Sp. z o.o. w swej względem niej wiarygodności. Tym samym doszło tu do realizacji znamion występku z art. 300§1 k.k. Dodać wypada, że ugruntowane jest stanowisko w judykaturze, że zagrożonym niewypłacalnością w rozumieniu powołanego przepisu może być każdy

dłużnik podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą (por. uchwała SN z dnia 20 listopada 2000 r. w sprawie I KZP 31/00, OSNKW 2001/1-2/5), a zatem, jak w omawianym przypadku, również osoba fizyczna.

Te racje, jak też złożenie przez pokrzywdzoną spółkę wniosku o ściganie (k. 1313), o jakim mowa w art. 300§4 k.k., zadecydowały o konieczności ingerencji w zaskarżone apelacją rozstrzygnięcie, przez przypisanie oskarżonej, w miejsce czynu opisanego w pkt III aktu oskarżenia, popełnienia występku z art. 300§1 k.k., który to, zważywszy na sankcję, ma postać łagodniejszą aniżeli przestępstwo stypizowane w art. 300§2 k.k.. Wymierzając za ów czyn karę 6 miesięcy pozbawienia wolności Sąd Apelacyjny miał na uwadze z jednej strony postać winy, determinację towarzyszącą poczynaniom oskarżonej, jak też ich skutki, z drugiej zaś jej niekaralność. Na aprobatę zasługiwał zaś rozmiar kar orzeczonych za czyny przypisane jej w pkt I i II, gdyż nie sposób dostrzec tu elementów rażącej surowości. Orzekając karę łączną pozbawienia wolności zastosowano zasadę absorpcji z uwagi na zwartość w czasie poszczególnych zachowań przestępczych, okoliczność, że czyny przypisane jej w pkt II i III były niejako pochodną czynu przypisanego jej w pkt I. Rozstrzygnięcie o warunkowym zawieszeniu wykonania tej kary uzasadnia zaś, ustalona przez sąd I instancji, pozytywna prognoza kryminologiczna.

Mając te względy na uwadze, jak również wobec braku uchybień podlegających uwzględnieniu z urzędu, Sąd Apelacyjny w Lublinie orzekł, jak w wyroku.