

**Sygn. akt** IV Kp 223/15

(Prok. Rejonowa Gliwice – Wschód w Gliwicach –Ds. 131/14)

## POSTANOWIENIE

Dnia 11 maja 2015 roku

**Sąd Okręgowy w Gliwicach w IV Wydziale Karnym w składzie:**

**Przewodniczący:** SSO Barbara Kempieńska - Krawczyk

**Protokolant:** A. K.

**przy udziale Prokuratora:** Mariusza Dulby

**po rozpoznaniu na posiedzeniu**

**na skutek zażalenia wniesionego przez** (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w J.,

**na postanowienie** prokuratora Prokuratury Rejonowej Gliwice – Wschód w Gliwicach z dnia 24 września 2014 r. o umorzeniu śledztwa

**w sprawie** Ds. 131/14

**na podstawie** art. 329 k.p.k., art. 437 § 1 k.p.k. w zw. z art. 465 § 1 i 2 k.p.k.,

**p o s t a n a w i a**

utrzymać w mocy zaskarżone postanowienie o umorzeniu śledztwa.

## UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 24 września 2014 r Prokurator Prokuratury Rejonowej Gliwice – Wschód w Gliwicach umorzył śledztwo w sprawie:

1. doprowadzenia w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w dniu 26 lipca 2010 roku w G. wspólników spółki (...) Sp. z o. o. z siedzibą w J., i G. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez zawarcie przez (...) Sp. z o.o. w G. ugody ustalającej wysokość spłat zaległych należności wynikających z realizacji umowy o dostawę i montaż niecek basenowych dla zespołu basenów w A. i wprowadzenie wspólników (...) Sp. z. o. o. z siedzibą w J. w błąd co do możliwości i zamiaru wywiązania się z zawartej ugody, co doprowadziło do wyrządzenia szkody w wysokości nie mniejszej niż 2 488 800,00 złotych, tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. wobec stwierdzenia, iż czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego z art. 17 § 1 pkt. 2 k.p.k.;

2. uszczuplenia w razie grożącej niewypłacalności lub upadłości, zaspokojenia wierzyciela (...) Sp. z. o. o. z siedzibą w J. poprzez zbycie i obciążenie posiadanych nieruchomości w okresie od lipca 2010 roku do 29 lipca 2010 roku w G. przez wspólników (...) Sp. z o.o. w G., tj. o czyn z art. 300 § 1 k.k. na podstawie art. 17 § 1 pkt. 2 k.p.k. wobec braku znamion czynu zabronionego.

W ocenie Prokuratora przeprowadzone czynności oraz analiza akt postępowania nie potwierdziły podejrzenia popełnienia przestępstw z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 300 § 1 k.k. W uzasadnieniu organ postępowania przygotowawczego wskazał, że brak jest jednoznacznych dowodów na to, że E. D. i S. D. w chwili podpisywania ugody mieli zamiar doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. W chwili zawierania ugody finanse (...)

Sp. z o.o. w G. nie wskazywały, aby podmiot ten nie był w stanie wywiązać się z zawartego porozumienia. Organ postępowania przygotowawczego podkreślił nadto, że ugoda była realizowana, a spółka spłacała należności w ratach.

Na powyższe postanowienie zażalenie złożył pokrzywdzony, wnosząc o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy Prokuraturze Rejonowej Gliwice – Wschód w Gliwicach do dalszego prowadzenia. W zażaleniu pokrzywdzony zarzucił prokuratorowi:

1. naruszenie art. 17 § 1 pkt. 2 k.p.k. poprzez bezpodstawne przyjęcie, że czyny będące przedmiotem postępowania przygotowawczego nie wyczerpują ustawowych znamion czynu zabronionego, a w konsekwencji przyjęcie, iż w świetle całokształtu zebranego w sprawie materiału dowodowego nie zachodzą podstawy do przyjęcia, że zachowanie E. D. i S. D. wypełniło znamiona przestępstw z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 300 § 1 k.k.;
2. naruszenie art. 297 k.p.k. wyrażające się w niewyjaśnieniu wszelkich okoliczności sprawy, a w konsekwencji pośpieszne podjęcie decyzji procesowej o umorzeniu śledztwa;
3. naruszenie art. 10 § 1 i 2 k.p.k. – poprzez niezastosowanie się do wyrażonej w tym przepisie zasady legalizmu.

W uzasadnieniu zażalenia pełnomocnik pokrzywdzonej spółki zakwestionował faktyczną datę zawarcia ugody. Ponadto podniósł, że organy postępowania przygotowawczego nie wyjaśniły dostatecznie kwestii reprezentacji przy zawarciu ugody. Wskazał nadto, że organ winien przeprowadzić czynności procesowe takie jak skonfrontowanie zeznań E. D. i S. D. ze złożonymi w postępowaniu przed Sądem Okręgowym w Bielsku – Białej, sygn. akt I C 188/13 celem ustalenia motywów zawarcia w imieniu (...) Sp. z o.o. w G. ugody przy jednoosobowej reprezentacji, powołania biegłego sądowego celem ustalenia sytuacji finansowej (...) Sp. z o.o. w G., przesłuchania uzupełniająco świadków M. W. i A. P. celem ustalenia autorstwa projektu ugody oraz uzupełnienia materiału dowodowego zgodnie z wnioskiem dowodowym z dnia 29 września 2014 roku.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Powyższe zażalenie nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności zauważyć należy, iż prokurator w sposób poprawny ustalił stan faktyczny w niniejszej sprawie wyprowadzając trafne i logiczne wnioski końcowe. Przeprowadzone uzupełniająco dowody, zawnioskowane przez pełnomocnika skarżącej nie doprowadziły do zmiany stanowiska procesowego, bowiem Sąd Okręgowy w całości podziela wnioski prokuratora przedstawione w zaskarżonym postanowieniu. Prokurator stanął na stanowisku, iż działanie osób reprezentujących (...) Sp. z o.o. w G. nie wypełnia znamion czynu zabronionego z art. 286 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., bowiem spłata należności wynikającej z zawartej ugody została częściowo uregulowana. Podkreślenia wymaga fakt, że w chwili zawarcia ugody nie sposób uznać, że (...) Sp. z o.o. w G. wprowadziła w błąd pokrzywdzoną spółkę odnośnie jej stanu finansów, bowiem standing firmy od roku 2008 do 2010, tj; w momencie zawarcia ugody) przedstawiał się korzystnie. Ocena zgromadzonego materiału dowodowego nie nosi cech dowolności, uwzględnia zasady prawidłowego rozumowania oraz doświadczenia życiowego. Rozstrzygnięcie w postępowaniu przygotowawczym pozostaje pod pełną ochroną przewidzianą treścią przepisu art. 7 k.p.k.

Rozpatrując zaś działanie spółki (...) Sp. z o.o. w G., reprezentowanej przez E. D. i S. D. w kwestii zarzucanego przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. należy odnieść się do szerokiej linii orzecznictwa w tym zakresie. I tak pamiętać należy, iż przypisując sprawcy popełnienie przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. wykazać należy, iż obejmował on swoją świadomością i zamiarem bezpośrednim – kierunkowym nie tylko to, że wprowadza w błąd inną osobę, lecz także i to, że doprowadza ją w ten sposób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem i jednocześnie chce wypełnienia tych znamion. Nie każda zatem nierzetelna realizacja umowy cywilnoprawnej może stanowić przestępstwo oszustwa (wyrok SN z 02.02.2007r., sygn. akt IV KK 378/06 i wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 18.11.2008r., sygn. akt II AKA 167/08). Istota przestępstwa art. 286 § 1 k.k. polega na posłużeniu się fałszem jako czynnikiem sprawczym, który ma doprowadzić pokrzywdzonego do podjęcia niekorzystnej decyzji majątkowej. Wprowadzenie w błąd polega na tym, iż sprawca własnymi podstępными zabiegami doprowadza pokrzywdzonego do mylnego wyobrażenia o określonym

stanie rzeczy, natomiast wyzyskanie błędu - to celowe skorzystanie z mylnego wyobrażenia o wartości rzeczy, skutkach transakcji itp. Tę formę oszukańczego zachowania nazywa się niekiedy oszustwem biernym, gdyż sprawca musi przejawiać określoną aktywność, aby wyzyskać błąd pokrzywdzonego.

W przedmiotowej sprawie nie sposób dopatrzeć się, aby spółka (...) Sp. z o.o. w G. posłużyła się fałszem, który miał doprowadzić pokrzywdzoną do mylnego wyobrażenia o określonym stanie rzeczy. Niniejsza spółka mając na celu spłatę należności dążyła do zawarcia ugody już od maja 2010 roku, której to zawarcie nastąpiło w dniu 26 lipca 2010 roku (data ugody – na którą obie strony wyraziły zgodę i jej następnie nie kwestionowały). Do dnia 29 listopada 2011 roku spółka (...) Sp. z o.o. w G. regulowała należności, jednakże wobec braku zapłaty przez kontrahentów po tejże dacie należności przestały być regulowane. Fakt nieuregulowania w całości należności na rzecz pokrzywdzonej firmy nie może stanowić automatycznie podstawy do przyjęcia, że spółka (...) Sp. z o.o. w G., reprezentowana przez E. D. i S. D. w chwili zawierania umów działała z zamiarem oszustwa. W konsekwencji nie sposób uznać, że w chwili zawarcia umowy osoba reprezentująca spółkę wprowadziła go w błąd i nie miała zamiaru nieuregulowania rat, skoro płatności następowały w określonych terminach płatności przez ponad rok. Materiał dowodowy nie dostarczył podstaw do takiego wnioskowania, a winy nie można domniemywać. Pokrzywdzony podjął decyzję handlową o zawarciu ugody pomimo zarzutów (...) Sp. z o.o. w G. o niewłaściwym wykonaniu zobowiązania. Nie jest możliwe więc pociągnięcie do odpowiedzialności osoby reprezentującej spółkę w związku z popełnieniem przestępstwa oszustwa, jako że swoim zachowaniem nie wypełniła ona znamion przestępstwa. Wręcz przeciwnie propozycje ugodowego załatwienia sprawy oraz próby kontaktu świadczą o lojalności wobec pokrzywdzonego - jako kontrahenta. Nie sposób uznać także, iż niewłaściwa reprezentacja stanowiła świadome działanie, polegające na wprowadzeniu w błąd osobę reprezentującą (...) Sp. z o.o. z siedzibą w J., skoro pozostając w stałych stosunkach gospodarczych przy odmowie podpisania ugody przez E. D. ugoda została zawarta.

Rozważając zarzut braku zweryfikowania kondycji finansowej (...) Sp. z o.o. w G. w okresie zawarcia ugody w tym miejscu wskazać należy, że w toku postępowania przygotowawczego uzyskano sprawozdanie finansowe za okres od 2008 roku do 2010 roku, z którego wynika, że na dzień 31 grudnia 2010 roku spółka wykazała zysk w wysokości 415 066,43 zł. Organ prowadzący postępowanie przygotowawczego wziął także pod uwagę zeznania świadka W. J., który przedstawił sytuację ekonomiczną spółki, wskazując iż, spółka posiadała nieruchomości obejmujące duży obszar terenu w tym (...) w G.. Zaznaczyć należy, iż pokrzywdzona spółka pozostawała w stosunkach gospodarczych ze spółką (...) Sp. z o.o. z siedzibą w J.. Z racji tej w/w posiadała wiedzę na temat kondycji finansowej ww. spółki. Nadto pokrzywdzona spółka posiadała możliwość zweryfikowania kontrahenta i zabezpieczenia swoich interesów majątkowych, co uczyniła poprzez podpisanie przez osoby reprezentujące (...) Sp. z o.o. w G. weksła wraz z deklaracją wekslową i oświadczeniem o poddaniu się egzekucji sądowej. Tym samym zarzut skarżącego w tym zakresie jawi się jako chybiony.

Nie ma powodów także, by uznać zarzut naruszenia art. 297 k.p.k. za trafny. Co istotne artykuł 297 k.p.k. jest przepisem zawierającym tzw. ogólną dyrektywę postępowania. Określa on sposób, w jaki powinny procedować organy prowadzące postępowanie. Przedmiotem uchybień zarzuconych w zażaleniu mogą być tylko konkretne normy nakazujące lub zakazujące dokonywania określonych czynności w określonej sytuacji procesowej. Niewątpliwym jest, że zażalenie pokrzywdzonej spółki w tym zakresie ma charakter polemiczny, nie wskazując jakie reguły procedowania zostały naruszone. W tym kontekście wskazać należy, że na mocy nowelizacji art. 297 k.p.k. od dnia 12 lipca 2007 roku (ustawa zmieniająca ustawę o prokuraturze, ustawę - Kodeks postępowania karnego oraz niektóre inne ustawy. - Dz.U z 2007 nr 64 poz. 432) organy postępowania przygotowawczego są zobowiązane do wyjaśnienia okoliczności sprawy, a nie jak miało to miejsce w poprzednim stanie prawnym do wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności sprawy. Zauważyć należy, że wyjaśnienie okoliczności sprawy ma pozwolić na pełną ocenę okoliczności przestępstwa, jak też zachowania sprawcy. Chodzi o takie wyjaśnienie okoliczności sprawy, które pozwolą na właściwą ocenę przestępstwa i jego sprawcy za chybiony. Podobnie przedstawia się sytuacja z zarzutem z art. 10 § 1 i 2 k.p.k., który skierowany jest do organów ścigania, by prowadziły wszczęły i prowadziły postępowanie, co miało miejsce w niniejszej sprawie. (por. Postanowienie Sądu Najwyższego - Izba Karna z 2006-09-07, II KK 89/06). Z zasady legalizmu wynika także uprawnienie do zaskarżania postanowień o odmowie wszczęcia i umorzenia śledztwa stanowi

gwarancją prawidłowego funkcjonowania zasady legalizmu oraz możliwość wystąpienia przez pokrzywdzonego z samodzielnym oskarżeniem posiłkowym w sprawie o czyn ścigany z urzędu, gdy prokurator ponownie odmówi wszczęcia lub umorzy postępowanie przygotowawcze. Nie stanowi podobnie jak dyrektywa z art. 4 k.p.k. samodzielnej podstawy odwoławczej.

W tym miejscu wskazać należy na zasadę subsydiarności w prawie karnym, która stanowi, że środki karne powinny wtedy być zastosowane jeżeli inne rodzaje reakcji nie są wystarczające (tak m.in. L. Gardocki. "Zagadnienia teorii kryminalizacji" Warszawa 1990, str. 127). Prawo karne należy brać pod uwagę jedynie jako ultima ratio ingerencji państwowej, kiedy inne środki (nn. z prawa cywilnego, prawa administracyjnego, prawa pracy) nie skutkują. Zasadę subsydiarności prawa karnego w sposób pośredni łączy zasadą proporcjonalności. Za szczególnie istotne muszą tutaj uchodzić rozważania zawarte w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1997 roku K 26/96 OTK Z U 1997 Nr 2, poz. 19, gdzie stwierdzono m.in., iż „sam brak, czy ograniczenie środków ochrony prawnokarnej, nie musi koniecznie oznaczać, iż ochrona ta z punktu widzenia kryteriów konstytucyjnych jest niedostateczna”. Przenosząc rozważania na grunt niniejszej sprawy to przede wszystkim zaś podkreślić należy, iż rozstrzygnięcie sporu zostanie ustalone w drodze kontradiktoryjnego postępowania cywilnego i tamże winien zostać podnoszony zarzut niewłaściwej reprezentacji przy zawarciu ugody..

Przechodząc do rozważań w zakresie drugiego z czynów zauważyć należy, że bezpośrednim przedmiotem ochrony przepisów art. 300 k.k. są interesy majątkowe wierzyciela (lub wierzycieli) przed działaniem dłużnika udaremniającymi lub uszczuplającymi zaspokojenie jego roszczeń majątkowych, a ponadto ponadindywidualny interes społeczny w postaci przestrzegania zasad uczciwości i rzetelności w sprawach majątkowych, w szczególności w obrocie gospodarczym (dalszy przedmiot ochrony). W § 1 omawianego artykułu penalizuje się zachowania dłużnika, który wobec grożącej mu niewypłacalności lub upadłości udaremnia lub uszczupla zaspokojenie swego wierzyciela przez to, że składniki swego majątku usuwa, ukrywa, zbywa, darowuje, niszczy lub rzeczywiście lub pozornie obciąża. W § 2 penalizacji podlegają analogiczne działania dłużnika, które zmierzają do udaremniania egzekucji z jego majątku. Zabronione zachowanie dłużnika może polegać na usuwaniu (fizycznym przeniesieniu na inne nietypowe miejsce), ukrywaniu (tj. czynieniu niedostępnym dla wierzyciela), zbywaniu (sprzedaży lub innym rozporządzeniu), darowaniu (tj. nieodpłatnym oddaniu komuś), niszczeniu, uszkodzaniu albo na rzeczywistym lub pozornym obciążeniu składników swojego majątku. W tym ostatnim wypadku chodzi zarówno o rzeczywiste obciążenia (jak np. zaciągnięcie pożyczki zabezpieczonej hipoteką ustanowioną na nieruchomości dłużnika, jak i obciążenia fikcyjne (np. sfingowana umowa pożyczki tak zabezpieczonej, które – choć nieważne z mocy prawa – zagrażają interesom wierzycieli.

Niewątpliwym jest, że wspólnicy spółki (...) Sp. z o.o. w G. dokonali czynności rozporządzających majątkiem prywatnym w postaci podziału majątku wspólnego oraz obciążenia hipoteką, jednakże samo dopuszczenie przez dłużnika do zbycia zajętego mienia lub grożącego zajęciem nie wypełnia jeszcze znamion tego przestępstwa. Koniecznym staje się powiązanie elementów uszczuplenia należności wierzyciela z niewątpliwym ustaleniem, czy działania te zostały wykonane w ramach grożącej dłużnikowi niewypłacalności i zmierzały do udaremnienia orzeczenia sądu (w tym przypadku w postaci nakazu zapłaty). Nadto obciążenie hipoteką umowną nieruchomości prywatnej miało za cel finansowanie inwestycji spółki. Analiza działalności gospodarczej spółki poczynawszy od 2008 r., a skończywszy na roku 2011 /to jest do momentu zaprzestania działalności/ prowadzi do wniosku, że spółka (...) Sp. z o.o. w G. nie znajdowała się w roku 2010 w sytuacji „grożącej jej niewypłacalności” w czasie dokonywania kwestionowanych czynności dotyczących ich majątku prywatnego bądź spraw spółki, której byli współnikami. Powyższe stanowi bowiem warunek popełnienia przestępstwa opisanego w art. 300 § 1 k.k. w przedmiotowej sprawie nie znalazło odzwierciedlenia w materiale dowodowym.

Mając na uwadze powyższe, tut. Sąd analizując materiał dowodowy pod kątem ustawowych znamion przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 300 § 1 k.k. Sąd Okręgowy w Gliwicach nie znalazł podstaw do odmiennej aniżeli prokurator Prokuratury Rejonowej Gliwice – Zachód w Gliwicach oceny przeprowadzonych czynności i oceny prawnej poczynionych w toku przeprowadzonych czynności.

W świetle powyższych okoliczności Sąd Okręgowy w Gliwicach utrzymał zaskarżone postanowienie Prokuratora Prokuratury Rejonowej Gliwice – Zachód w Gliwicach w mocy.