

Sygnatura akt VI Ka 242/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **21 lipca 2015** r.

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

Przewodniczący SSO Piotr Mika (spr.)

Sędziowie SSO Grażyna Tokarczyk

SSR del. Małgorzata Peteja-Żak

Protokolant Aleksandra Studniarz

przy udziale Elżbiety Ziębińskiej

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 21 lipca 2015 r.

sprawy **A. Ś. syna K. i M.,**

ur. (...) w Z.

oskarżonego z art. 586 ksh

na skutek apelacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 16 grudnia 2014 r. sygnatura akt III K 238/14

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk i art. 636 § 1 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że podwyższa wymiar orzeczonej w punkcie 1 kary grzywny do 100 (stu) stawek dziennych;
2. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;
3. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 20 zł (dwadzieścia złotych) i wymierza mu opłatę za obie instancje w kwocie 200 zł (dwieście złotych).

Sygn. akt VI Ka 242/15

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 16 grudnia 2014 roku w sprawie o sygnaturze akt III K 238/14 Sąd Rejonowy w Gliwicach po ponownym rozpoznaniu sprawy A. Ś. uznał oskarżonego za winnego tego, że w czerwcu 2007r. w G., będąc członkiem zarządu (...) spółka z o. o. nie zgłosił wniosku o upadłość tej spółki w związku z powstaniem stanu jej niewypłacalności, tj. czynu wyczerpującego znamiona występkę z art.586 k.s.h. i za to na mocy art.586 k.s.h. skazał go na karę grzywny w wysokości 50 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 złotych. Sąd równocześnie na mocy art.627 k.p.k., a także art.2 ust.1 oraz art.3 ust.2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (tj. Dz.U. z 1983 r. Nr 49, poz.223, z późn. zm.) zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty

sądowe obejmujące opłatę w kwocie 200 złotych i wydatki poniesione przez Skarb Państwa w toku postępowania w kwocie 90 złotych.

Apelację od opisanego wyżej wyroku wywiódł pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego A. P., który zaskarżył wyrok w części dotyczącej kary na niekorzyść oskarżonego i zarzucił orzeczeniu rażąco niewspółmierność (łagodność) kary, polegającą na wymierzeniu oskarżonemu A. Ś. kary grzywny w wysokości 50 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 złotych, tj. kary nieadekwatnej w stosunku do okoliczności przedmiotowo-podmiotowe czynu, w tym wysokości szkody wyrządzonej wierzycielom spółki reprezentowanej przez oskarżonego, motywacji i sposobu zachowania oskarżonego w okresie popełnienia przestępstwa.

W oparciu o tak postawiony zarzut apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części poprzez orzeczenie surowszej kary adekwatnej do wyrządzonej przez oskarżonego szkody, pozostawiając jej wysokość do uznania sądu odwoławczego.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego jest zasadna, choć zakres zaskarżenia wyroku wynikający z treści wniesionego środka odwoławczego z uwagi na art. 434 § 1 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 roku, sprawił, że nie wszystkie okoliczności podniesione w apelacji, w szczególności te, które wskazano dopiero w jej uzasadnieniu, mogły zostać uwzględnione jako świadczące o konieczności podwyższenia wymiaru kary orzeczonej wobec oskarżonego. Zgodnie z powołanym przepisem mającym zastosowanie w niniejszej sprawie w brzmieniu sprzed 1 lipca 2015 roku z uwagi na treść art. 36 pkt 2 ustawy z dnia 27 września 2013 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1247 z późn. zm.) sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego tylko wtedy, gdy wniesiono na jego niekorzyść środek odwoławczy, a także tylko w granicach zaskarżenia, chyba że ustawa stanowi inaczej. Nadto jeżeli środek odwoławczy pochodzi od pełnomocnika, sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego tylko w przypadku stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym lub podlegających uwzględnieniu z urzędu. Wobec zaskarżenia wyroku jedynie w części dotyczącej orzeczenia o karze, a przede wszystkim wobec niezakwestionowania w apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego poczynionych przez sąd I instancji ustaleń faktycznych brak było możliwości dalej idącej zmiany zaskarżonego wyroku na niekorzyść oskarżonego jak też z uwagi na treść art. 443 k.p.k. nie było możliwości uchylenia zaskarżonego wyroku w celu ponownego rozpoznania sprawy, w szczególności w celu poczynienia ustaleń dotyczących istotnych okoliczności sprawy mogących ewentualnie rzutować na zakres odpowiedzialności karnej oskarżonego i wymiar kary.

Niewątpliwie należy wytknąć sądowi I instancji całkowite zignorowanie treści wskazań zawartych w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 4 lutego 2014 r. sygn. akt VI Ka 955/13, którym uchylono poprzedni wyrok Sądu Rejonowego w Gliwicach w niniejszej sprawie z dnia 5 października 2012 r. sygnatura akt III K 1698/11. Za uzasadnieniem powołanego wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach przypomnieć wypada, że błędnie za aktem oskarżenia przyjęto w tym i poprzednio zaskarżonym wyroku sądu I instancji datę popełnienia przez oskarżonego przestępstwa w czerwcu 2007 roku z uwagi na to, że spółka (...) zaprzestała spłaty wymagalnych zobowiązań w czerwcu 2007 roku. Przestępstwo z art. 586 k.s.h. jest przestępstwem trwałym. Czas popełnienia przestępstwa z art. 586 k.s.h. rozpoczyna się pierwszego dnia po upływie dwutygodniowego terminu od powstania warunków uzasadniających według przepisów upadłość spółki, a kończy z chwilą złożenia przez zobowiązanego wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, ustania warunków uzasadniających upadłość spółki, bądź utraty przez sprawcę statusu osoby zobowiązanej do zgłoszenia takiego wniosku (tak: postanowienie SN z 2010.03.25, IV KK 315/09, OSNKW 2010/8/67). Nic zatem nie stało na przeszkodzie, by w ponownym postępowaniu w związku z przesądzeniem winy oskarżonego czas popełnienia przestępstwa został skorygowany. Mimo że stosownej korekty czasu popełnienia przestępstwa w istocie nie poczyniono przy ponownym postępowaniu sąd odwoławczy w składzie obecnym nie znalazł dostatecznych podstaw do uznania zaskarżonego wyroku za rażąco niesprawiedliwy w rozumieniu art. 440 k.p.k., dlatego też nie uchylił ponownie wyroku sądu I instancji, aby przekazać sprawę do jej ponownego rozpoznania. W świetle ustaleń faktycznych poczynionych przez sąd I instancji dotyczących momentu trwałego zaprzestania spłaty zobowiązań przez

spółkę (...) w czerwcu 2007 roku z uwagi na brak wskazania dokładnej daty dziennej w istocie możliwa jest do zaakceptowania wywidziona przez ten sąd teza o upływie również w czerwcu 2007 roku wynikającego z art. 21 ust. 1 ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze dwutygodniowego terminu złożenia w sądzie wniosku o ogłoszenie upadłości liczonego od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości. Tym samym możliwe jest zaakceptowanie wyroku przypisującego oskarżonemu przestępstwo z art. 586 k.s.h. Już z tego powodu uznać należy, że ewidentne uchybienia sądu I instancji w zakresie określenia prawidłowego czasu popełnienia przestępstwa, jak też brak ustaleń w zakresie części okoliczności rzutujących na wymiar kary, nie będą źródłem rażącej niesprawiedliwości wyroku w rozumieniu art. 440 k.p.k., gdyż cel postępowania karnego, ukierunkowanego na wykrycie i pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sprawcy przestępstwa, mimo tych uchybień zostanie osiągnięty. (a contrario wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2005 r. V KK 364/04, Lex 145153) Jednakże efektem ustaleń faktycznych oraz przyjętego przez sąd I instancji czasu popełnienia przestępstwa będzie ostatecznie konieczność przyjęcia minimalnego rozmiaru przekroczenia przez oskarżonego wskazanego terminu dwutygodniowego do zgłoszenia wniosku o upadłość, co z oczywistych względów rzutować musi na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu oskarżonego w postaci, jaka została mu przypisana. Przypomnieć wypada, że przedmiotem ochrony w przypadku przestępstwa z art. 586 k.s.h. jest szeroko rozumiany obrót gospodarczy, niemniej celem postępowania upadłościowego jest ochrona zagrożonych interesów wszystkich wierzycieli, którzy po ogłoszeniu upadłości mogą liczyć na zaspokojenie w równym stopniu. Konkretyzacja dobra prawnego przy rozpatrywaniu tego przestępstwa w kontekście analizy społecznej szkodliwości czynu powinna przebiegać dwutorowo w odniesieniu do dobra rodzajowego i indywidualnego. Nie można zatem pominąć, że głównym przedmiotem ochrony omawianego przepisu są majątkowe interesy wierzycieli, bo ta okoliczność ma istotne znaczenie dla oceny stopnia społecznej szkodliwości czynów. Skoro w przepisie art. 115 § 2 k.k. mowa o rodzaju i charakterze naruszonego dobra, to nie sposób go ocenić bez uwzględnienia powyższego, a jak też bez uwzględnienia liczby wierzycieli spółek.. Nie bez znaczenia też jest rozmiar zobowiązań publicznoprawnych i skutki zadłużenia w tym zakresie. Niewątpliwie te ostatnie okoliczności mają przełożenie na ocenę grożącej szkody, wywołanej zaniechaniem sprawcy. Co prawda szkoda nie należy do znamion ustawowych przestępstwa z art. 586 k.s.h., niemniej następstwem zaniechania zgłoszenia upadłości może być szkoda wyrządzona wierzycielom. W sytuacji gdy zaniechanie to nie powoduje realnej szkody wierzycielom, to nie może to pozostać bez wpływu na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu. (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 26 listopada 2009 r. II AKA 255/09, LEX nr 553841)

W świetle powyższych uwag wskazać należy, że o ile nie może budzić wątpliwości kwestia, że na ocenę tego stopnia społecznej szkodliwości czynu przypisanego oskarżonemu w postaci ustalonej w zaskarżonym wyroku, musi mieć wpływ rozmiar niespłaconych w czerwcu 2007 roku zobowiązań wobec wierzycieli spółki (...) i wielość tych wierzycieli, wskazujące na stworzone zaniechaniem oskarżonego rozmiary zagrożenia dla prawnie chronionych dóbr pokrzywdzonych wierzycieli, o tyle poza zbiorem okoliczności wyznaczających stopień społecznej szkodliwości czynu oskarżonego muszą znaleźć się okoliczności podnoszone w apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, a więc w szczególności wysokości szkody wyrządzonej wierzycielom spółki reprezentowanej przez oskarżonego i to niezależnie, czy szkoda ta była efektem działań oskarżonego podjętych w celu wyprowadzenia majątku ze spółki, czy też – nie. Poza zbiorem okoliczności rzutujących na stopień społecznej szkodliwości czynu przypisanego oskarżonemu pozostać muszą również imputowane oskarżonemu w uzasadnieniu apelacji skarżącego działania, którym miały doprowadzić do zmniejszenia aktywów spółki a przez to do niemożności bądź też zmniejszenia zaspokojenia jej wierzycieli. Przede wszystkim wskazać należy, że oskarżonemu nie postawiono zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 300 § 1 lub § 2 k.k. a także w toku postępowania związanego z zarzutem popełnienia czynu z art. 586 k.s.h. nie poczyniono żadnych ustaleń na temat ostatecznych skutków, jakie opóźnienie w złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości wywołało w zakresie możliwości większego bądź mniejszego zaspokojenia wierzycieli spółki. Postępowanie nie doprowadziło w szczególności do ustalenia, czy i w jakim zakresie opóźnienie w złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości spółki pogorszyło sytuację wierzycieli. Aby uzyskać odpowiedź na to pytanie należałoby przecież porównać stan majątku spółki (...) w czerwcu 2007 roku ze stanem z kwietnia 2008 roku oraz ustalić na ile i czy w ogóle terminowe zgłoszenie wniosku o upadłość wpłynęłoby na sytuację wierzycieli, w szczególności oskarżyciela posiłkowego A. P.. Bez tych ustaleń ewentualna szkoda dla wierzycieli wynikająca z zaniechania oskarżonego pozostawać może jedynie w sferze domysłów i z pewnością brak było podstaw do uwzględnienia wniosku oskarżyciela posiłkowego o jej naprawienia

przez oskarżonego. Szkody wyrządzonej czynem oskarżonego w żadnym wypadku nie można utożsamiać ze szkodą wynikającą z niezapłacenia A. P. całości jego należności od spółki (...), gdyż ta nie jest efektem czynu przypisanego oskarżonemu zaskarżonym wyrokiem, a efektem niewykonania zobowiązania cywilnego przez spółkę, co do którego, jak wynika z zeznań samego A. P. oraz znajdujących się w aktach sprawy kopii orzeczeń (karty 10 -13) posiada on już stosowny tytuł wykonawczy.

Z wyżej wskazanych przyczyn sąd odwoławczy analizując kwestię nieadekwatności kary wymierzonej zaskarżonym wyrokiem do stopnia społecznej szkodliwości przypisanego oskarżonemu czynu, wziąć mógł pod uwagę jedynie stopień tej szkodliwości wynikający ze stworzonego zaniechaniem oskarżonego stanu zagrożenia dla dóbr majątkowych wierzycieli spółki (...). Wartość zobowiązań spółki na koniec 2006 roku wynosiła 916 623,62 zł i wzrosła w ciągu roku 2007 do kwoty 1 970 147,85 zł. (opinia biegłego – karta 5) Liczba wierzycieli, których wierzytelności zostały zgłoszone w toku postępowania upadłościowego, to 36 podmiotów. (karty 249-251 akt XII GUp 17/08) Już te okoliczności przekonują Sąd odwoławczy, iż kara wymierzona oskarżonemu w wysokości 50 stawek dziennych grzywny jawi się jako rażąco łagodna i wymagała co najmniej dwukrotnego podwyższenia, aby mogła zostać uznana za adekwatną do stopnia społecznej szkodliwości czynu przypisanego oskarżonemu, niezależnie od uwzględnionych prawidłowo przez sąd I instancji okoliczności łagodzących związanych z uprzednią niekaralnością oskarżonego, jego nie budzącym zastrzeżeń dotychczasowym sposobem życia przy uwzględnieniu wieku 56 lat. Z tego też powodu doszło do zmiany zaskarżonego wyroku.

Nie znajdując innych niż omówione uchybień podlegających uwzględnieniu z urzędu sąd odwoławczy w pozostałym zakresie utrzymał wyrok w mocy.

Wobec uwzględnienia apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego na zasadach ogólnych kosztami sądowymi za postępowania odwoławcze obciążono oskarżonego. Na koszty te złożyły się: wydatki postępowania w postaci ryczałtu za doręczenie pism i wezwań w kwocie 20 złotych oraz opłata za obie instancje w wysokości 10 % grzywny wymierzonej oskarżonemu.