

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 lutego 2013r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu, w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Hanna Grądzielewska
Sędziowie:	SSA Maciej Świergosz SSO del. do SA Marek Kordowiecki (spr.)
Protokolant:	st.sekr.sądowy Magdalena Ziembiewicz

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Zbigniewa Frankowskiego

po rozpoznaniu w dniu 7 lutego 2013r.

rozpoznał sprawę **T. W. (1)** oskarżonego z art. 300 § 3 kk w zw. z art. 300 § 1 kk i art. 12 kk; art. 302 § 1 kk w zw. z art. 12 kk; art. 284 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk; art. 296 § 1 kk; art. 586 ksh

i M. G. oskarżonego z art. 300 § 3 kk w zw. z art. 300 § 1 kk i art. 12 kk; art. 300 § 2 kk

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 15 października 2012 r. - sygn. akt XVI K 92/11

uchyla w całości punkty 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 zaskarżonego wyroku oraz pkt 12 w części dotyczącej zasądzonych od oskarżonych kosztów procesu i wymierzonych im opłat i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Rejonowemu Poznań – Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu do ponownego rozpoznania.

Marek Kordowiecki Hanna Grądzielewska Maciej Świergosz

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Poznaniu wyrokiem z dnia 15 października 2012 roku w sprawie o sygn. akt XVI K 92/11 uznał oskarżonego T. W. (1) za winnego tego, że:

1. w okresie od dnia 2 marca 2004 r. do dnia 23 czerwca 2004 r. w P. i G. w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w krótkich odstępach czasu, będąc prezesem firmy o nazwie (...) w P.” Sp. z o.o. znajdującej się w położeniu groźącym niewypłacalnością lub upadłością ukrył składniki majątku spółki w postaci pieniędzy w łącznej kwocie 1.307.975,00 zł w ten sposób, że polecił przelać i przelał w/w pieniądze na nowo założone konta bankowe, i tak:

- w dniu 2 marca 2004 r. z konta bankowego (...) Bank (...) SA Oddział w P. o numerze (...) polecił M. G. przelać pieniądze w kwocie 260.000,00 zł na konto bankowe Banku (...) Oddział w G. o numerze konta (...),

- w tym samym dniu jak wyżej z konta bankowego (...) Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. Oddział w P. o numerze (...) polecił przelać pieniądze w kwocie 349.975,00 zł do Banku (...) Oddział w G.,

- w dniu 1 czerwca 2004 r. z konta bankowego (...) Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. Oddział w P. o numerze (...) polecił przelać pieniądze w kwocie 260.000,00 zł do Banku (...) Oddział w G. otrzymaną z Narodowego Funduszu Zdrowia,

- w dniu 18 czerwca 2004 r. polecił przelać pieniądze z konta bankowego z (...) Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. Oddział w P. do Banku (...) Oddział w G. pieniądze w kwocie 218.000,00 zł zwróconą przez komornika sądowego,

- w dniu 23 czerwca 2004 r. przelał pieniądze z konta bankowego Banku (...) Oddział w G. do (...) Bank (...) S.A. II Oddział w G. nr konta (...) kwotę 220.000,00 zł, udaremniając w ten sposób zaspokojenie wielu wierzycieli, tj. popełnienia przestępstwa z art. 300§3 k.k. w zw. z art. 300§1 k.k. i art. 12 k.k. i za przestępstwo to na podstawie art. 300§3 k.k. wymierzył mu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

2. w okresie od dnia 5 marca 2004 r. do dnia 18 czerwca 2004 r. w G. będąc prezesem firmy o nazwie (...) w P.” Sp. z o.o. znajdującej się w położeniu grożącym niewypłacalnością lub upadłością, nie mogąc zaspokoić wszystkich swoich wierzycieli spłacił jednego z nich, tj. (...) Sp. z o.o. w G., przelewając na jego konto o numerze (...) - (...) - (...) w Banku (...) Oddział w G. pieniądze na łączną kwotę 386.612,28 zł, działając na szkodę pozostałych wierzycieli i tak:

- dnia 5 marca 2004 r. przelał kwotę 106.612,28 zł,
- dnia 10 marca 2004 r. przelał kwotę 16.050,00 zł,
- dnia 12 marca 2004 r. przelał kwotę 28.386,17 zł,
- dnia 19 marca 2004 r. przelał kwotę 136.563,83 zł,
- dnia 22 marca 2004 r. przelał kwotę 24.000,00 zł,
- dnia 25 marca 2004 r. przelał kwotę 20.000,00 zł,
- dnia 29 marca 2004 r. przelał kwotę 20.000,00 zł,
- dnia 27 kwietnia 2004 r. przelał kwotę 5.000,00 zł,
- dnia 18 czerwca 2004 r. przelał kwotę 30.000,00 zł,

tj. popełnienia przestępstwa z art. 302§1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za przestępstwo to na podstawie art. 302§1 k.k. wymierzył mu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności;

3. w dniu 23 czerwca 2004 r. w G. będąc prezesem zarządu firmy (...) w P.” Sp. z o.o. przez nadużycie udzielonych mu uprawnień zawarł umowę przeniesienia wierzytelności pomiędzy firmą (...) Sp. z o. z siedzibą w E. reprezentowaną przez T. W. (2) a (...) w P.” Sp. z o.o. wyrządzając „(...) w P.” Sp. z o.o. znaczną szkodę majątkową w wysokości co najmniej 827.370,55 zł, działając na szkodę w/w spółki, tj. popełnienia przestępstwa z art. 296§1 k.k. i za przestępstwo to na podstawie art. 296§1 k.k. wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności;

4. w dniu 15 kwietnia 2004 r. w P. wbrew przepisom Ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. z 2003 r., Nr 60, poz. 535 z późn. zm.) nie wystąpił z wnioskiem o ogłoszenie upadłości „(...) w P.” Sp. z o.o., tj. popełnienia przestępstwa z art. 586 k.s.h. i za przestępstwo to na podstawie art. 586 k.s.h. wymierzył mu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności

i na podstawie art. 85 k.k. i art. 86§1 k.k. połączył te kary i wymierzył oskarżonemu T. W. (1) karę łączną 2 lat pozbawienia wolności, której wykonanie na podstawie art. 69§1 k.k. i art. 70§1 pkt 1 k.k. warunkowo zawiesił na okres 4 lat próby

a także uniewinnił oskarżonego M. W. od popełnienia zarzuconego mu przestępstwa z art. 284§1 k.k. w zw. z art. 294§1 k.k.,

a nadto uznał oskarżonego M. G. za winnego tego, że:

1. w okresie od dnia 25 lutego 2004 r. do dnia 26 lutego 2004 r. w P. i M. w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w krótkich odstępach czasu, będąc prezesem zarządu firmy o nazwie (...)w P.” Sp. z o.o. znajdującej się w położeniu grożącym niewypłacalnością lub upadłością ukrył składniki majątku spółki w postaci pieniędzy w łącznej kwocie 730.000,00 zł w ten sposób, że przelał w/w pieniądze na nowo założone konta bankowe, i tak:

- w dniu 25 lutego 2004 r. z (...) w M. z konta bankowego nr (...) -27-001-1-0/o przelał do (...) Bank (...) S.A. Oddział w P. na konto nr (...) kwotę 150.000,00 zł,

- w dniu 26 lutego 2004 r. z (...) w M. z w/w konta przelał do (...) Bank (...) S.A. na w/w rachunek tegoż Banku kwotę 580.000,00 zł,

- w dniu 26 lutego 2004 r. z rachunku bankowego w D. Bank na rachunek założony w (...) Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. Oddział w P. o numerze (...) przelał kwotę 350.000,00 zł, udaremniając w ten sposób zaspokojenie wielu swoich wierzycieli i działając na ich szkodę, tj. popełnienia przestępstwa z art. 300§3 k.k. w zw. z art. 300§1 k.k. i art. 12 k.k. i za przestępstwo to na podstawie art. 300§3 k.k. wymierzył mu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności;

2. w dniu 24 maja 2004 r. faktycznie zajmując się sprawami majątkowymi firmy o nazwie (...) w P. Sp. z o.o. w celu udaremnienia wykonania orzeczeń sądu ukrył składniki majątku (...) w P. Sp. z o.o. z siedzibą w P. poprzez zatajenie w toku prowadzonych postępowań egzekucyjnych w sprawach X Km (...), X Km (...), X (...) posiadania przez w/w spółkę niektórych rachunków bankowych, udaremniając w całości zaspokojenie swoich wierzycieli i działając na ich szkodę, tj. popełnienia przestępstwa z art. 300§2 k.k. w zw. z art. 308 k.k. i za przestępstwo to na podstawie art. 300§2 k.k. wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności

I na podstawie art. 85 k.k. i art. 86§1 k.k. połączył te kary i wymierzył oskarżonemu M. G. karę łączną 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie na podstawie art. 69§1 k.k. i art. 70§1 pkt 1 k.k. warunkowo zawiesił na okres 3 lat próby oraz orzekł o kosztach procesu.

Wyrok ten **w całości skazującej obu oskarżonych zaskarżył ich obrońca** oraz **w części dotyczącej orzeczenia o karze zaskarżył na ich niekorzyść pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego** (...) Spółka jawna z siedzibą w T. P..

Obrońca oskarżonego T. W. (1) w apelacji zarzucił temu wyrokowi:

1. naruszenie prawa materialnego art. 300§1 i 3 kk w zw. z art. 300§4 kk, polegające na skazaniu oskarżonego za popełnienie przestępstwa wnioskowego bez wniosku pokrzywdzonego o ściganie,

2. naruszenie prawa materialnego art. 300§1 i 3 kk i art. 302§1 kk poprzez pominięcie w rozważaniach Sądu konieczności wykazania zamiaru kierunkowego, jako elementu znamion wskazanych czynów zabronionych,

3. naruszenie prawa materialnego art. 300§1 i 3 kk polegającego na przyjęciu, iż przeniesienie środków spółki z jednego rachunku spółki na inne może być traktowane jako ich ukrycie,

4. błąd w ustaleniach faktycznych sądu polegający na przyjęciu, iż oskarżony działał ze świadomością, iż spółka (...) w P. sp. z o.o. w okresie od dnia 2 marca 2004 r. do dnia 23 czerwca 2004 r. znajdowała się w położeniu grożącym niewypłacalnością,

5. błąd w ustaleniach faktycznych sądu polegający na przyjęciu, że oskarżony w dniu 15 kwietnia 2004 r. mógł złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości,

6. naruszenie prawa procesowego art. 4 k.p.k., art. 5§2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. polegające na:

a) bezpodstawnym przyjęciu, iż oskarżony dokonując przelewów środków finansowych pomiędzy rachunkami bankowymi swojej spółki działał z zamiarem ukrycia środków finansowych na szkodę wierzycieli spółki,

b) bezpodstawnym przyjęciu, iż poprzez sprzedaż wierzytelności (...) sp. z o.o. wobec (...) w P. sp. z o.o. (...) spółce z o.o. oskarżony miał wyrządzić szkodę majątkową w wysokości 827.370,55 zł bez przeprowadzania jakiegokolwiek dowodu na okoliczność ustalenia wartości tej wierzytelności na dzień 23 czerwca 2004 r. oraz przyjęciu, iż ustalenia zawarte w innym wyroku karnym odnoszące się do prawidłowości zabezpieczenia tej wierzytelności na moment udzielania pożyczki mogą być podstawą do ustalenia wartości wierzytelności w kwotach nominalnych powiększonych o należne oprocentowanie,

c) bezpodstawnym przyjęciu, iż do dnia 15 kwietnia 2004 r. oskarżony nie mógł liczyć na pozytywny wynik postępowania w sprawie przywrócenia posiadania szpitala,

d) nieuwzględnieniu okoliczności, iż oskarżony został bezprawnie pozbawiony posiadania dokumentacji finansowej i rachunkowej (...) w P. sp. z o.o. i tym samym nie miał możliwości złożenia wniosku o upadłość ani też nie miał możliwości zweryfikowania roszczeń wierzycieli,

7. naruszenie prawa procesowego art. 424§1 pkt 1 k.p.k. poprzez taki sposób powołania dowodów, iż nie wiadomo jakie dowody powołano na udowodnienie określonych okoliczności faktycznych, nadto sposób, w jaki powołano część dowodów z dokumentów uniemożliwia jakąkolwiek weryfikację, jakie w istocie rzeczy dokumenty są podstawą ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd,

8. naruszenie prawa procesowego art. 226 k.p.k. polegające na wykorzystaniu jako dowody w sprawie dokumentów zawierających dane objęte tajemnicą bez wydania stosownych rozstrzygnięć co do zwolnienia z tej tajemnicy

i w oparciu o te zarzuty wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania co do zarzutu I z aktu oskarżenia oraz o zmianę tego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od pozostałych zarzutów, względnie o uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego M. G. w apelacji zarzucił temu wyrokowi:

1. naruszenie prawa materialnego art. 300§1 i 3 kk w zw. z art. 300§4 kk, polegające na skazaniu oskarżonego za popełnienie przestępstwa wnioskowego bez wniosku pokrzywdzonego o ściganie,

2. naruszenie prawa materialnego art. 300§1 i 3 kk poprzez pominięcie w rozważaniach Sądu konieczności wykazania zamiaru kierunkowego, jako elementu znamion wskazanych czynów zabronionych,

3. naruszenie prawa materialnego art. 300§1 i 3 kk polegającego na przyjęciu, iż przeniesienie środków spółki z jednego rachunku spółki na inne, czy też niedoinformowanie komornika o istniejących rachunkach może być traktowane jako ukrycie majątku,

4. naruszenie prawa materialnego art. 308 k.k. poprzez uznanie M. G. za osobę zajmującą się faktycznie sprawami majątkowymi (...)w P. sp. z o.o.,

5. naruszenie prawa materialnego art. 762§1 k.p.c. w zw. z art. 762§5 k.p.c. w zw. z art. 42 Konstytucji RP poprzez uznanie za przestępstwo czynu zagrożonego jedynie grzywną wymierzaną przez komornika sądowego,

6. błąd w ustaleniach faktycznych sądu polegający na przyjęciu, że oskarżony zamierzał celowo wprowadzić komornika w błąd co do posiadanych przez spółkę rachunków,

7. błąd w ustaleniach faktycznych sądu polegający na przyjęciu, iż oskarżony działał ze świadomością, iż spółka (...)w P. sp. z o.o. w okresie od dnia 25 lutego 2004 r., 26.02.2004 r. oraz w dniu 24 maja 2004 r. znajdowała się w położeniu grożącym niewypłacalnością,

8. naruszenie prawa procesowego art. 4 k.p.k., art. 5§1 i 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k., polegające na:

a) bezpodstawnym przyjęciu, iż oskarżony dokonując przelewów środków finansowych pomiędzy rachunkami bankowymi swojej spółki działał z zamiarem ukrycia środków finansowych na szkodę wierzycieli spółki,

b) bezpodstawnym przyjęciu, iż wyjaśnienia oskarżonego oraz oskarżonego M. G. co do przyczyn otwarcia nowych rachunków bankowych i dokonania na nie przelewu środków spółki nie zasługują na wiarę,

c) bezpodstawnym przyjęciu, iż w dniu 24 maja 2004 r. oskarżony M. G. był osobą, która zajmowała się sprawami majątkowymi (...) w P. sp. z o.o.,

9. naruszenie prawa procesowego art. 424§1 pkt 1 k.p.k. poprzez taki sposób powołania dowodów, iż nie wiadomo jakie dowody powołano na udowodnienie określonych okoliczności faktycznych, nadto sposób, w jaki powołano część dowodów z dokumentów uniemożliwia jakąkolwiek weryfikację, jakie w istocie

rzeczy dokumenty są podstawą ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd,

8. naruszenie prawa procesowego art. 226 k.p.k. polegające na wykorzystaniu jako dowody w sprawie dokumentów zawierających dane objęte tajemnicą bez wydania stosownych rozstrzygnięć co do zwolnienia z tej tajemnicy

i w oparciu o te zarzuty wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania co do zarzutu I z aktu oskarżenia oraz o zmianę tego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od pozostałych zarzutów, względnie o uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego w apelacji zarzucił temu wyrokowi rażącą niewspółmierność orzeczonej kary wobec obu oskarżonych, polegającą na nie nałożeniu na oskarżonych T. W. (1) oraz M. G. w trybie art. 72 pkt 8 k.k. zobowiązania do wykonania orzeczenia – wyroku Sądu Okręgowego X Wydział Gospodarczy w P. z dnia 22.09.2004 r. (sygn. akt (...)), opatrzonego klauzulą wykonalności tegoż Sądu z dnia 6 grudnia 2004 r. i w oparciu o ten zarzut wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez nałożenie na oskarżonych T. W. (1) i M. G. w trybie art. 72 pkt 8 k.k. zobowiązania do wykonania orzeczenia – wyroku Sądu Okręgowego X Wydział Gospodarczy w P. z dnia 22.09.2004 r. (sygn. akt (...), opatrzonego klauzulą wykonalności tegoż Sądu z dnia 6 grudnia 2004 r.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje okazały się celowe, bowiem doprowadziły do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, ale z przyczyn uwzględnionych przez Sąd odwoławczy z urzędu.

Na wstępie jedynie należy podnieść, iż przestępstwo z art. 300§3 k.k. w zw. z art. 300§1 k.k. nie jest przestępstwem wnioskowym, bowiem takim jest wyłącznie przestępstwo określone w art. 300§1 k.k., polegające na udaremnieniu lub uszczupleniu zaspokojenia swojego wierzyciela (art. 300§4 k.k.).

Natomiast w przypadku wyrządzenia szkody wielu wierzycielom przestępstwo to jest ścigane z urzędu (tak również Andrzej Marek w: „Kodeks karny. Komentarz”, LEX 2010, Wydanie V, teza 13 do art. 300, Jarosław Majewski w:

„Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278-363 k.k.” pod redakcją Andrzeja Zolla, Zakamycze 2006, Wydanie II, teza 123 do art. 300).

Prokurator zarzucił w akcie oskarżenia z jednej strony dopuszczenie się przez T. W. (1) i M. G. czynów z art. 300§3 k.k. w zw. z art. 300§1 k.k. i art. 12 k.k. i z art. 302§1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. a z drugiej strony zarzucił T. W. (1) dopuszczenie się czynu z art. 586 k.s.h.

Sąd I instancji po rozpoznaniu sprawy na rozprawie doszedł do wniosku, iż zarzuty te zasługują na uwzględnienie i obu oskarżonych skazał za te przestępstwa. Skazując T. W. (1) za przestępstwo z art. 300§3 k.k. w zw. z art. 300§1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., popełnione w okresie od 2 marca 2004 r. do dnia 23 czerwca 2004 r. w zaskarżonym wyroku ustalił m.in., iż (...) w P. Sp. z o.o. znajdował się „w położeniu grożącym niewypłacalnością lub upadłością” (punkt 1 zaskarżonego wyroku). Również skazując T. W. (1) za przestępstwo z art. 302§1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. popełnione w okresie od dnia 5 marca 2004 r. do dnia 18 czerwca 2004 r. ustalił m.in., iż w/w spółka „znajdowała się w położeniu grożącym niewypłacalnością lub upadłością” (pkt 2 zaskarżonego wyroku). Także skazując M. G. za przestępstwo z art. 300§3 k.k. w zw. z art. 300§1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. popełnione w okresie od dnia 25 lutego 2004 r. do dnia 26 lutego 2004 r. ustalił m.in., że wskazana spółka „znajdowała się w położeniu grożącym niewypłacalnością lub upadłością” (punkt 7 zaskarżonego wyroku). Nie ulega przy tym wątpliwości, iż warunkiem poniesienia odpowiedzialności karnej za przestępstwa z art. 300§3 k.k. w zw. z art. 300§1 k.k. oraz z art. 302§1 k.k. jest udaremnianie lub uszczuplanie zaspokojenia wielu wierzycieli poprzez wskazane w tych przepisach czynności czasownikowe oraz z art. 302§1 k.k.

jest zaspokojenie wybranych wierzycieli ze szkodą dla pozostałych wierzycieli, ale „w razie grożącej mu (tj. sprawcy) niewypłacalności lub upadłości”.

Znamię " w razie grożącej mu niewypłacalności lub upadłości" obejmuje wszelkie sytuacje, w których istnieje obiektywnie konkretne, realne niebezpieczeństwo nadejścia upadłości lub niewypłacalności dłużnika, niebezpieczeństwo, z którym należy się liczyć. Realizacja owego znamienia nie musi się łączyć z nieuchronnością nadejścia któregoś z rzeczonych zdarzeń ani bardzo wysokim prawdopodobieństwem tegoż. Wystarczy, jeśli istnieje znaczące prawdopodobieństwo zaistnienia upadłości lub niewypłacalności, przy czym upadłość lub niewypłacalność niekoniecznie muszą grozić rychłym nadejściem (patrz Andrzej Zoll i inni: „Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278-363 k.k.”, Zakamycze 2006, Wydanie II, teza 90 do art. 300).

Nie ulega więc wątpliwości, iż w świetle znamion wskazanych czynów musi istnieć stan grożącej dłużnikowi niewypłacalności lub upadłości, czyli stan poprzedzający samą niewypłacalność lub upadłość. Niewypłacalność to sytuacja, w której dłużnik nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań bądź też za niewypłacalnego uważa się dłużnika będącego osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, w przypadku, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku i to nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje (art. 11 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze, tekst jednolity Dz. U. 2012.1112 z późn. zm.). Upadłość natomiast ogłasza się wówczas, gdy dłużnik staje się niewypłacalny (art. 10 Prawa upadłościowego i naprawczego).

Jednocześnie jednak oskarżyciel publiczny zarzucił T. W. (1) dopuszczenie się czynu z art. 586 k.s.h., zaś Sąd Okręgowy, dzieląc to oskarżenie skazał T. W. (1) za to przestępstwo, przyjmując w wyroku, iż popełnił je 15 kwietnia 2004 r. Przestępstwo z art. 586 k.s.h. popełnia natomiast ten, kto będąc członkiem zarządu spółki lub jej likwidatorem nie zgłasza wniosku o upadłość spółki handlowej pomimo powstania warunków uzasadniających według przepisów (czyli wskazanych wyżej art. 10 i 11 Prawa upadłościowego i naprawczego) upadłość spółki.

Z porównania znamion wskazanych czynów zabronionych nie ulega więc wątpliwości, iż przepisy art. 300§1 i 3 k.k. i art. 302§1 k.k. dotyczą działania na szkodę wierzycieli w sytuacji grożącej dłużnikowi niewypłacalności lub upadłości, natomiast przepis art. 586 k.s.h. dotyczy działania (a raczej zaniechania) na szkodę wierzycieli w sytuacji, gdy dłużnikowi nie grozi wskazany wyżej stan, ale gdy już dłużnik znajduje się w stanie niewypłacalności a w przypadku spółki, gdy istnieją z uwagi na ten stan niewypłacalności podstawy do ogłoszenia upadłości. Skoro więc spółka (dłużnik) jest już niewypłacalny, to oczywiście jest, że w tym samym czasie nie zachodzi stan zagrożenia tej

niewypłacalności lub upadłości a to oznacza, że w tej sytuacji sprawca nie może wyczerpać swoim działaniem znamion przestępstwa z art. 300§1 i 3 kk oraz przestępstwa z art. 302§1 k.k. I odwrotnie, skoro w danym czasie występuje grożąca dłużnikowi niewypłacalność lub upadłość, to w tym samym czasie nie można zasadnie twierdzić, że ten dłużnik jest niewypłacalny i że zachodzą podstawy do ogłoszenia jego upadłości.

Dłużnik nie może przecież znaleźć się w sytuacji, w której dopiero grozi mu niewypłacalność i zarazem jest już niewypłacalny. Jest to logicznie niemożliwe.

W związku z powyższym należy logicznie przyjąć, że nie odpowie na podstawie przepisu, o którym mowa, ani dłużnik, który udaremni lub uszczupli zaspokojenie swojego wierzyciela, nim jeszcze grozić mu będzie upadłość lub niewypłacalność, ani też dłużnik, który uczyni to już będąc niewypłacalnym lub upadłym (tak samo Jarosław Majewski w: „Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278-363 k.k.” pod redakcją Andrzeja Zolla, Zakamycze 2006, Wydanie II, teza 86 do art. 300).

Tymczasem Sąd Okręgowy popadł w swoim orzeczeniu w sprzeczność, skoro skazał oskarżonego T. W. (1) za przestępstwo z art. 586 k.s.h., ustalając, iż z dniem 20 lutego 2004 r., tj. z chwilą przejścia budynków szpitalnych w P. przez nową spółkę (wówczas G.) i rozwiązania w tym dniu ze skutkiem natychmiastowym umowy dzierżawy tych obiektów przez (...) w P., spółka ta, której wówczas prezesem był M. G. „ utraciła zdolność do regulowania swoich zobowiązań finansowych” i z tym dniem „ faktycznie stała się niewypłacalna” (str. 8-9 uzasadnienia) bądź też (...)w P. przynajmniej od dnia 20 lutego 2004 r. – tj. przejścia szpitala przez firmę (...) utracił płynność finansową i nie był w stanie zaspokoić swoich wierzycieli” (str. 35 uzasadnienia).

Natomiast Sąd I instancji uzasadniając uznanie winy oskarżonego M. G. w popełnieniu w okresie od dnia 25 lutego 2004 r. do dnia 26 lutego 2004 r. czynu z art. 300§3 k.k. w zw. z art. 300§1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., uzasadniając uznanie winy oskarżonego T. W. (1) w popełnieniu w okresie od dnia 2 marca 2004 r. do dnia 23 czerwca 2004 r. czynu z art. 300§3 k.k. w zw. z art. 300§1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. oraz uzasadniając uznanie winy oskarżonego T. W. (1) w popełnieniu w okresie od dnia 5 marca 2004 r. do dnia 18 czerwca 2004 r. czynu z art. 302§1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., mimo iż zauważa, iż do znamion tych czynów należy „ grożąca dłużnikowi upadłość lub niewypłacalność” i tak też przyjmując w opisach tych czynów w zaskarżonym wyroku, utożsamia te pojęcia z istniejącym już w chwili popełniania tych czynów stanem niewypłacalności (...) w P. (str. 69-70, 49-50 i 52-54 uzasadnienia).

Wskazane sprzeczności w zaskarżonym wyroku i jego uzasadnieniu, niedostrzeżenie istoty wskazanych wyżej przestępstw poprzez przyzmat wykluczających się znamion czynów z art. 300§1 i 3 k.k. i art. 302§1 k.k. oraz znamion czynu z art. 586 k.s.h. nie pozwalają na zaakceptowanie takiego wyroku, wręcz świadczą o rażącej niesprawiedliwości takiego orzeczenia w rozumieniu art. 440 k.p.k. a jednocześnie uniemożliwiają Sądowi odwoławczemu merytoryczną ocenę zaskarżonego wyroku, jak i ustosunkowanie się do zarzutów apelacyjnych odnośnie skazania obu oskarżonych za w/w przestępstwa.

Również nie jest możliwe merytoryczne ustosunkowanie się przez Sąd Apelacyjny do zaskarżonego wyroku w zakresie skazania oskarżonego T. W. (1) za przestępstwo z art. 296§1 k.k. a tym samym nie jest możliwe odniesienie się do zarzutów apelacyjnych dotyczących tego orzeczenia. Sąd I instancji wyjaśnił w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku istotę tego przestępstwa, słusznie również podnosząc, że do znamion wykonawczych omawianego przestępstwa należy „nadużycie przysługujących uprawnień” lub „niedopełnienie ciężących na sprawcy obowiązków” (str. 55-58). Sąd I instancji w zaskarżonym wyroku przyjął, iż T. W. (1) jako prezes zarządu firmy (...) w P.” Sp. z o.o. doprowadził do wyrządzenia spółce znacznej szkody majątkowej „przez nadużycie udzielonych mu uprawnień”. Tymczasem zapoznając się z uzasadnieniem tego wyroku można odnieść wrażenie, iż Sąd I instancji nie był do końca przekonany co do prawidłowości (zasadności) swojego rozstrzygnięcia, bowiem z jednej strony przyjmuje, iż T. W. (1) dopuścił się tego czynu właśnie przez nadużycie udzielonych mu uprawnień (str. 18, 55, 60), by następnie wbrew wydanemu rozstrzygnięciu uznać, że oskarżony dopuścił się tego czynu wskutek niedopełnienia ciężącego na nim obowiązku dbania o interesy majątkowe spółki (str. 58, 61), by znów ostatecznie przyjąć, że oskarżony dopuścił się tego czynu wyrządzając spółce znaczną szkodę majątkową zarówno wskutek nadużycia udzielonych mu uprawnień, jak

i niedopełnienia obowiązków (str. 58) bądź też wreszcie podsumowując swoje wywody dojść do przekonania, że oskarżony T. W. (1) wiedział, że swoim działaniem polegającym na zawarciu umowy z dnia 23 czerwca 2005 r. z firmą (...) Sp. z o.o. „nadużywa udzielonych mu uprawnień lub niedopełnia nałożonych nań obowiązków” i wyrządza Spółce szkodę majątkową znacznej wartości. Ten brak zdecydowania Sądu I instancji i brak jednoznaczności w wywodach zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie pozwala Sądowi Apelacyjnemu na skontrolowanie merytorycznej prawidłowości tego rozstrzygnięcia a jednocześnie świadczy o rażącej niesprawiedliwości tego wyroku w rozumieniu art. 440 k.p.k. w zakresie orzeczenia o winie oskarżonego T. W. (1) w popełnieniu czynu z art. 296§1 k.k.

Wreszcie zastrzeżenia budzi skazanie oskarżonego M. G. za przestępstwo z art. 300§2 k.k. w zw. z art. 308 k.k. poprzez brak należytego odniesienia się do przymiotu oskarżonego pod kątem przesłanek, pozwalających na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej za przestępstwa określone w rozdziale XXXVI kodeksu karnego jak dłużnika lub wierzyciela osoby, która na podstawie przepisu prawnego, decyzji właściwego organu, umowy lub faktycznego wykonywania, zajmuje się sprawami majątkowymi innej osoby prawnej, fizycznej, grupy osób lub podmiotu nie mającego osobowości prawnej. Sąd I instancji uznał, iż M. G. jako pełnomocnik Zarządu Spółki (posiadający notarialne pełnomocnictwo do podejmowania wszelkich czynności związanych ze sprawami zwykłego zarządu „Zespołu Klinik (...) w P.” Sp. z o.o. oraz mającą duży wpływ na kierowanie w/w Spółką) zgodnie z art. 308 k.k. może zostać pociągnięty do odpowiedzialności karnej za przestępstwo z art. 300§2 k.k. Sąd I instancji nie wyjaśnił jednak, co kryje się pod pojęciem „podejmowania wszelkich czynności związanych ze sprawami zwykłego zarządu” Spółki a więc czy pod tym pojęciem kryje się „zajmowanie się sprawami majątkowymi” Spółki w rozumieniu art. 308 k.k. Na tę kwestię zasadnie zwrócił uwagę obrońca oskarżonego G. zarzucając w tym zakresie błędne ustalenia Sądu I instancji z powodu braku jakiegokolwiek dowodu, z którego wynikałoby, iż M. G. samodzielnie podejmował jakiegokolwiek decyzje dotyczące majątku spółki. Sąd I instancji w tym zakresie, poza odwołaniem się do pełnomocnictwa oskarżonego (k. 281 akt) nie przytoczył żadnych ustaleń a tym samym nie wyjaśnił czy oskarżony zajmował się sprawami majątkowymi Spółki. Podnieść bowiem należy, że zajmowanie się cudzymi sprawami majątkowymi oznacza obowiązek ich prowadzenia, dbania o interesy mocodawcy oraz podejmowanie lub uczestniczenie w podejmowaniu decyzji dotyczących tego majątku. Należy przy tym podzielić pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w postanowieniu z dnia 27 kwietnia 2001 r. (I KZP 7/01, OSNKW 2001, nr 7–8, poz. 55), że za osobę zajmującą się cudzymi sprawami majątkowymi można uznać tylko tego, kogo obowiązki nie ograniczają się do ochrony mienia przed utratą lub uszczerbkiem, lecz polegają także na wykorzystywaniu tego mienia w procesie gospodarowania w taki sposób, aby zostało ono powiększone lub wzrosła jego wartość. Zajmowanie się cudzymi sprawami majątkowymi to także wszelkie zachowania polegające na rozstrzygnięciu w tych sprawach, współdziałaniu w nich lub wpływaniu na rozstrzygnięcia, a więc na rozporządzaniu mieniem, dokonywaniu czynności prawnych, dotyczących mienia lub spraw majątkowych, chociażby nawet jednorazowo (patrz wyrok SN z dnia 5 stycznia 2000 r., V KKN 192/99, LEX nr 50986).

Sąd Okręgowy jednak poprzez pryzmat wskazanego pojmowania osoby zajmującej się cudzymi sprawami majątkowymi nie uzasadnił czy oskarżony M. G. w chwili popełnienia przypisanego mu czynu z art. 300§2 k.k. był podmiotem określonym w art., 308 k.k., ponoszącym odpowiedzialność karną na podstawie art. 300§2 k.k. w zw. z art. 308 k.k.

Powyższe uchybienia w zakresie dokonywania ustaleń faktycznych, w tym albo braku takich ustaleń, albo też dokonania sprzecznych, niejednoznacznych bądź niepewnych ustaleń, nie pozwalają na merytoryczną ocenę zaskarżonego wyroku skazującego obu oskarżonych za przypisane im przestępstwa a tym samym nie pozwalają na odniesienie się do postawionych w apelacjach zarzutów. Uchybienia te świadczą o rażącej niesprawiedliwości zaskarżonego wyroku i dlatego też Sąd odwoławczy, działając z urzędu na podstawie art. 440 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 437 k.p.k. uchylił zaskarżony wyrok w całości dotyczącej skazania oskarżonych, tj. w punktach 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 oraz w punkcie 12 w przedmiocie zasądzonych od oskarżonych kosztów procesu i wymierzonych im opłat i w tym zakresie przekazał sprawę Sądowi Rejonowemu Poznań – Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu do ponownego rozpoznania. Właściwość rzeczowa wskazanego Sądu Rejonowego wynika z faktu uprawomocnienia się orzeczenia niewinniającego dotyczącego zarzuconego oskarżonemu T. W. (1) przestępstwa z art. 284§1 k.k. w zw. z art. 294§1 k.k., które to przestępstwo przy poprzednim rozpoznaniu sprawy uzasadniało właściwość Sądu Okręgowego

w Poznaniu jako sądu orzekającego w pierwszej instancji (art. 25§1 pkt 2 k.p.k.). Obecnie sprawa dotyczy przestępstw z art. 300§3 k.k. w zw. z art. 300§1 k.k., art. 302§1 k.k., art. 296§1 k.k., art. 586 k.s.h. i art. 300§2 k.k. w zw. z art. 308 k.k., do rozpoznania których w pierwszej instancji właściwy jest w/w Sąd Rejonowy.

Jednocześnie z uwagi na podstawę uchylenia zaskarżonego wyroku ustosunkowanie się przez Sąd Apelacyjny do zarzutów postawionych we wszystkich apelacjach uznać należy za przedwczesne bądź bezprzedmiotowe (art. 436 k.p.k.).

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd I instancji będzie zobligowany do dokonania właściwych i precyzyjnych ustaleń faktycznych odnośnie sytuacji spółki, której po kolei prezesami byli M. G. i T. W. (1), świadomości każdego z oskarżonych odnośnie tej sytuacji, w tym m.in. w zakresie przesłanek faktycznej niewypłacalności Spółki czy też tylko grożącej Spółce niewypłacalności w dacie zarzuconych im czynów z art. 300§3 k.k. w zw. z art. 300§1 k.k., art. 302§1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. oraz art. 586 k.s.h., by móc w tym zakresie w sposób prawidłowy orzec o odpowiedzialności karnej oskarżonych bądź o braku tej odpowiedzialności.

Poza tym Sąd I instancji powinien ustalić czy każdy z oskarżonych miał świadomość istnienia wielu wierzycieli i działania na ich szkodę w przypadku uznania sprawstwa w popełnieniu czynów z art. 300§3 k.k. w zw. z art. 300§1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Także niezbędne jest dokładne ustalenie czy oskarżony M. G. zajmował się sprawami majątkowymi Spółki, tj. czy był podmiotem określonym w art. 308 k.k. a tym samym, czy może i powinien odpowiedzieć za zarzucone mu przestępstwo z art. 300§2 k.k. w zw. z art. 308 k.k., przy ustaleniu, że swoim świadomym zachowaniem (zaniechaniem) wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 300§2 k.k.

Wreszcie Sąd I instancji ustali czy T. W. (1) swoim działaniem wyczerpał znamiona zarzuconego mu przestępstwa z art. 296§1 k.k. a jeżeli tak, to poprzez jednoznaczne wyjaśnienie czy działanie to polegało na nadużyciu udzielonych mu uprawnień czy też na niedopełnieniu ciążącego na nim obowiązku.

Ponadto rozpoznając ponownie sprawę Sąd I instancji również weźmie pod uwagę zarzuty postawione w środkach odwoławczych, łącznie z zażaleniem pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego firmy (...) spółka jawna na orzeczenie co do kosztów procesu.

Sąd odwoławczy w przypadku już przeprowadzonych na rozprawie dowodów może szeroko stosować przepis art. 442§2 k.p.k.

MAREK KORDOWIECKI HANNA GRĄDZIELEWSKA MACIEJ ŚWIERGOSZ