

Sygnatura akt IV Ka 191/18 L., dnia 17 maja 2018 r.

Sygnatura akt oskarżyciela: VI Ds 18/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Sąd Okręgowy w Legnicy IV Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Lech Mużyło (spr.)

Sędziowie: SSO Andrzej Grochmal

SSO Andrzej Środek

Protokolant: st. sekr. Magdalena Danek

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w L. del. do Prokuratury Okręgowej w L. Katarzyny Małeckiej

po rozpoznaniu dnia 17 maja 2018 r.

sprawy W. H. ((...))

syna Ł. i L. z domu G.

urodzonego (...) w S.

oskarżonego o przestępstwa z art. 300 § 1 kk w zw. z art. 12 kk i inne

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego, jego obrońcę i Prokuratora Okręgowego w L.

od wyroku Sądu Rejonowego w Głogowie

z dnia 5 lutego 2018 r. sygn. akt II K 1449/17

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- a) na podstawie art. 72 § 1 pkt 1 kk zobowiązuje oskarżonego do informowania Sądu o przebiegu okresu próby,
- b) uchyla nałożony na oskarżonego na podstawie art. 46 § 1 kk obowiązek naprawienia szkody (pkt V części dyspozytywnej),

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. D. M. 516,60 zł tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu przed sądem odwoławczym,

IV. zasądza od oskarżonego W. H. na rzecz oskarżyciela posiłkowego Banku Spółdzielczego w P. 840 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego przed sądem odwoławczym,

V. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Sygn. akt IV Ka 191/18

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Głogowie, orzekając w sprawie o sygn. akt II K 1449/17 wydał w dniu 5 lutego 2018 r. wyrok wobec **W. H.**

Powyższy wyrok zaskarżyli w całości oskarżony oraz w części co do kary obrońca oskarżonego oraz Prokurator Okręgowy w L..

Oskarżony, zarzucając naruszenie prawa do obrony (art. 6 kpk) i zasady kontradiktoryjności, jak też naruszenie prawa materialnego (art. 438 pkt 1 kpk) oraz wadliwość przypisania oskarżonemu popełnienia czynu w ramach art. 586 ksh, wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Rejonowego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów.

Obrońca oskarżonego, stawiając zarzut rażącej niewspółmierności kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonego, wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części i orzeczenie kary łącznej za popełnione przestępstwa na zasadzie pełnej absorpcji, tj. 8 miesięcy pozbawienia wolności i warunkowe zawieszenie wykonania wymierzonej oskarżonemu kary łącznej pozbawienia wolności na okres próby wynoszący rok.

Prokurator, stawiając zarzut obrazy przepisu prawa materialnego, tj. art. 72 § 1 kk i obrazy przepisów postępowania, tj. art. 415 § 1 kpk, która miała wpływ na treść orzeczenia, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie wobec W. H. na podstawie art. 72 § 1 pkt 1 kk środka probacyjnego w postaci obowiązku informowania sądu o przebiegu okresu próby oraz uchylenie rozstrzygnięcia zawartego w pkt V części dyspozytywnej wyroku.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje

Co do apelacji osobistej oskarżonego i jego obrońcy.

Apelacja osobista oskarżonego, jakkolwiek rozbudowana treściowo, w istocie kwestionuje poczynione przez Sąd Rejonowy ustalenia faktyczne.

Odnosząc się do tej kwestii należy zauważyć, że dokonanie oceny zgromadzonego materiału dowodowego w sposób odmienny od oczekiwań strony procesowej nie zawsze stanowi naruszenie przepisu art. 410 kpk, czy też art. 7 kpk, a w dalszej konsekwencji nie prowadzi do uchybienia z art. 438 pkt 3 kpk.

Trzeba bowiem pamiętać, że zarzut błędnych ustaleń faktycznych może okazać się zasadny, ale tylko wtedy, gdy trafność ocen i wniosków wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego nie odpowiada zasadom prawidłowego rozumowania.

Błąd może stanowić wynik niepełności postępowania dowodowego bądź określonych nieprawidłowości w zakresie oceny dowodów. Może być zatem wynikiem nieznanomości określonych dowodów lub braku postrzegania dyrektyw obowiązujących przy ich ocenie.

Oczywistym jest, że rolą oskarżonego odpierającego stawiane mu zarzuty pozostaje akcentowanie i eksponowanie przede wszystkim faktów, jakie jego zdaniem optują za zakwestionowaniem winy, ale jeżeli sąd rozpoznający sprawę sprostą wskazanym wyżej wymaganiami w zakresie poprawności i kompletności postępowania dowodowego i oceny dowodów oraz w logiczny sposób zaprezentuje swoje stanowisko, to o jakichkolwiek wątpliwościach co do prawidłowości ustaleń faktycznych nie może być mowy.

Z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Przecież to nie osobowe źródła dowodowe, ale z natury rzeczy obiektywne dokumenty, na które powołuje się Sąd meriti w treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku wskazują jednoznacznie na sprawstwo i winę oskarżonego w zakresie przypisanych mu czynów.

Oczywistym pozostaje, że oskarżony miał pełną świadomość, iż zabezpieczeniem, właściwie jedynym, wiarygodności Banku Spółdzielczego wobec spółki (...) były kwoty pochodzące ze sprzedaży lokali mieszkalnych położonych przy ul. (...) w G..

Oskarżony, co istotne, będąc już prezesem jednoosobowego zarządu tej spółki, lokale te najpierw przyjął na swoją rzecz, a później sprzedał osobom trzecim, ukrywając pochodzące z tej transakcji kwoty – co w istocie było udaremieniem zaspokojenia banku, jako wierzyciela spółki (...).

Nie ulega przy tym wątpliwości, że oskarżony, decydując się na opisane wyżej operacje, działał umyślnie, albowiem miał pełną świadomość, że wobec stanu w istocie upadłości spółki, kwoty pochodzące ze sprzedaży nieruchomości były jedynymi, które w tej sytuacji mogły stanowić źródło zaspokojenia Banku Spółdzielczego.

Podnoszenie zatem, iż nie wyjaśniono kwestii stanu (...) spółki (...) należy oceniać w kategorii co najmniej nieporozumienia, zwłaszcza że oskarżony w dalszej części swej apelacji jakby sugeruje, że spółka (...) była w stanie upadłości już w czasie, kiedy Bank Spółdzielczy zawierał z nią umowę o udzielenie kredytu (vide str. 3 apelacji oskarżonego).

Jeżeli więc oskarżony wskazuje, że spółka już w dacie otrzymania kredytu była w stanie upadłym, to trudno zrozumieć eksponowane wcześniej w tejże apelacji zarzuty, iż nie wyjaśniono kondycji finansowej spółki w okresie objętym przypisanym mu czynem z art. 300 § 1 kk.

Wątpliwości podnoszone w tym zakresie wydają się być tym bardziej niezrozumiałe, że u podstaw przejęcia spółki przez oskarżonego leżało nie wywiązanie się spółki z wierzytelności, jakie miała wobec firmy budowlanej (...), której oskarżony był właścicielem.

To właśnie z powodu złej sytuacji finansowej spółki ustalono, że oskarżony w ramach wzajemnych rozliczeń nabędzie udziały od jej dotychczasowych właścicieli za symboliczną złotówkę, co faktycznie nastąpiło.

Są to więc wszystkie okoliczności, które wskazują, że wbrew zarzutom apelacji oskarżony miał pełną świadomość niewypłacalności spółki (...), a mimo tego zatrzymał na swoje potrzeby kwoty pochodzące ze sprzedaży nieruchomości, które stanowiły jedyne zabezpieczenie wierzytelności Banku Spółdzielczego wobec tej spółki.

Było to więc zachowanie zorientowane wyraźnie na udaremnienie zaspokojenia wierzyciela, co w prostej linii wyczerpywało znamiona przypisanych mu czynów z art. 300 § 1 kk.

Te same okoliczności wydają się podważać wszelkie wątpliwości, jakie podnosi skarżący odnośnie przypisanego mu czynu z art. 586 ksh.

Pomijając fakt, że wymowa akcentowanych wyżej dowodów nie pozostawia wątpliwości, że spółka (...) w momencie przejmowania jej przez oskarżonego była w stanie upadłym, to należy pamiętać, iż materiał dowodowy, którym dysponował Sąd meriti obejmuje także opinie biegłych z zakresu rachunkowości, które wskazują jednoznacznie, że spółka w zasadzie już od 2013 r. była w stanie niewypłacalności (k.851-884, k-1358-1369).

Oskarżony, przyjmując obowiązki prezesa zarządu, nie tylko zaniechał podjęcia działań w kierunku poprawy kondycji finansowej spółki, ale nie podjął jakichkolwiek kroków odnośnie złożenia wniosku o jej upadłość, mimo że, jak to już wskazano wyżej miał pełną świadomość występowania okoliczności uzasadniających tego rodzaju wniosek.

Tak więc przypisanie oskarżonemu w tych warunkach popełnienia czynu z art. 586 ksh także nie może budzić żadnych wątpliwości i było w całości uzasadnione.

Trudno również zaakceptować zarzut naruszenia przez Sąd Rejonowy art. 6 kpk poprzez ograniczenie prawa do obrony oskarżonego. Na okoliczność tego zarzutu oskarżony wywodzi, że mimo wniosku nie ustanowiono mu obrońcy z urzędu, on zaś z uwagi na swój stan zdrowia nie mógł osobiście uczestniczyć w rozprawie. Tymczasem analiza akt sprawy wskazuje, iż oskarżony miał ustanowionego obrońcę z urzędu i obrońca ten aktywnie uczestniczył w rozprawie (k.1508-1509).

Podnoszony więc w tym zakresie zarzut, nie znajduje żadnego potwierdzenia w materiałach sprawy i tym samym w żaden sposób nie mógł być uwzględniony.

Sąd Okręgowy nie znajduje też jakichkolwiek podstaw do uwzględnienia podnoszonego zarówno w apelacji oskarżonego, jak i jego obrońcy, zarzutu rażącej niewspółmierności wymierzonej oskarżonemu kary.

Odnosząc się do tej kwestii, należy przypomnieć, że w orzecznictwie od dawna pozostaje utrwalony pogląd, że rażąca niewspółmierność kary, o której mowa w treści art. 438 pkt 4 kpk zachodzić może tylko wówczas gdyby na podstawie ujawnionych okoliczności można przyjąć, że zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez Sąd I instancji, a kara jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary z art. 53 kk oraz ogólnych zasad ukształtowanych przez judykaturę.

Przy czym nie chodzi tu o każdą ewentualnie różnicę w ocenach co do wymiaru kary, ale różnicę ocen tak zasadniczej natury, że karę dotychczas wymierzoną można byłoby nazwać również w potocznym znaczeniu tego słowa „rażąco” niewspółmierną tzn. niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować (por. między innymi wyrok SN z 2.02.1995 r. II KRN 198/94 OSNPG 1995/6/18).

W odniesieniu do oskarżonego, co oczywiste, taka sytuacja nie zachodzi. Trudno bowiem uznać, że kary jednostkowe, jak i orzeczona w wyniku ich połączenia kara łączna 10 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono na okres próby 2 lat jest karą rażąco nadmiernie surową, zwłaszcza w obliczu okoliczności obciążających, które prawidłowo akcentuje Sąd Rejonowy w motywach zaskarżonego wyroku.

Reasumując, należy więc stwierdzić, że apelacja zarówno oskarżonego, jak i jego obrońcy w żadnej mierze na uwzględnienie nie zasługiwała.

Co do apelacji prokuratora

Apelacja ta okazała się w całości zasadna.

Trafnie podnosi skarżący, że Sąd Rejonowy, orzekając w tej sprawie dopuścił się obrazy zarówno art. 75 § 1 kk, jak i art. 415 § 1 kpk.

Na początku wypada zauważyć, że w obecnie obowiązującym brzmieniu kodeksu karnego w przypadku warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, Sąd zobowiązany jest do nałożenia na oskarżonego jednego z obowiązków przewidzianych w treści art. 75 § 1 kk.

Sąd Rejonowy zawieszając oskarżonemu wykonanie kary pozbawienia wolności na okres 2 lat zapewne przez przeoczenie obowiązek ten zignorował.

Dlatego w tym zakresie zaskarżony wyrok należało zmienić poprzez nałożenie na oskarżonego zobowiązania określonego w treści art. 75 § 1 pkt 1 kk.

Za trafny też należało uznać zarzut obrazy treści art. 415 § 1 kpk poprzez nałożenie na oskarżonego obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46

§ 1 kk.

W sprawie nie ulega wątpliwości, że oskarżony W. H. od dnia 24.06.2015 r. pełnił funkcję prezesa jednoosobowego zarządu spółki (...) w G.. Jednocześnie, jak wynika z niekwestionowanych ustaleń faktycznych przypisany mu czyn z art. 300 § 1 kk w zw. z art. 12 kk został popełniony w okresie od dnia 24.06.2015 r. do 1.07.2015 r., a zatem w czasie, gdy był już prezesem spółki (...) i znał jej sytuację finansową, w tym zalegające zobowiązania spółki wobec Banku Spółdzielczego w P., które na dzień 1.04.2015 r. wynosiły 465.000 zł. Oskarżony miał przy tym pełną świadomość, że zabezpieczeniem tego zadłużenia są nieruchomości położone przy ul. (...) 18,20,22 w G..

Istota przypisanego oskarżonemu czynu z art. 300 § 1 kk sprowadza się do tego, że oskarżony już jako prezes spółki (...) sprzedał te nieruchomości na swoją rzecz, a następnie zbył jej osobom trzecim, pozbawiając tym samym Bank Spółdzielczy jako wierzyciela spółki (...) możliwości zaspokojenia swoich wierzytelności.

Wskazane wyżej okoliczności są o tyle istotne, że wykazują istnienie tożsamości roszczenia będącego przedmiotem orzeczenia cywilnego z roszczeniem wynikającym z przestępstwa przypisanego oskarżonemu w niniejszej sprawie. Chodzi mianowicie o to, że Bank Spółdzielczy w G. jako wierzyciel spółki (...) w dniu 30.07.2015 r. wystawił bankowy tytuł egzekucyjny na kwotę 496.469,64 zł, na który w dniu 25.08.2015r. nadano klauzulę wykonalności, a zatem kwota objęta tytułem egzekucyjnym obejmuje w całości wysokość szkody jaką wyrządził oskarżony przypisanym mu czynem z art. 300 § 1 kk w zw. z art. 12 kk.

Taka sytuacja powoduje, że wobec oskarżonego W. H. znajduje zastosowanie klauzula antykumulacyjna określona w treści art. 415 § 1 zd. 2 kpk. Należy bowiem pamiętać, jak to już wskazano wyżej, wierzyciel (a pokrzywdzony w tej sprawie Bank Spółdzielczy w G.) wobec sprzedaży przez oskarżonego nieruchomości stanowiących zabezpieczenie kredytu i de facto ukrycia przez oskarżonego środków pieniężnych z tej sprzedaży wystawił wobec spółki (...) bankowy tytuł egzekucyjny, co jest równoznaczne z przyjęciem, że o roszczeniu wynikającym z popełnionego przez oskarżonego przestępstwa już prawomocnie orzeczono.

Nie ma przy tym żadnych wątpliwości, że w analizowanej sprawie zachodzi tożsamość podmiotowa roszczeń.

Wprawdzie bankowy tytuł egzekucyjny wystawiony przez Bank Spółdzielczy w G. obejmuje kwotę roszczeń od spółki (...), to jednak ta okoliczność nie wyklucza przyjęcia istnienia tożsamości podmiotowej tego roszczenia w rozumieniu dyspozycji art. 415 § 1 zd. 2 kpk.

W tym przypadku bowiem tożsamość podmiotu zobowiązanego do zapłaty należy rozpatrywać przy uwzględnieniu treści art. 299 § 1 ksh, który stanowi: cyt. „Jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania”.

Zarówno w orzecznictwie, jak też doktrynie wielokrotnie podkreślano, że w takiej sytuacji łączność podmiotu zobowiązanego do zapłaty zasadzonego roszczenia wynika z samej struktury organizacyjnej spółki.

Brak jest bowiem różnicy między wierzytelnością przysługującą pokrzywdzonemu do spółki jako osoby prawnej i od oskarżonego jako prezesa zarządu tej spółki – osoby fizycznej reprezentującej spółkę na zewnątrz.

Członek zarządu spółki jest subsydiarnie odpowiedzialny za jej zobowiązania wynikające z tego samego roszczenia. Z punktu widzenia funkcjonalnej wykładni art. 415 § 1 kpk jego treść sprowadza się do zapobieżenia funkcjonowaniu w obrocie prawnym tytułów egzekucyjnych wynikających z dochodzenia tego samego roszczenia w postępowaniu karnym i innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę.

W tym kontekście nie jest więc celowe nakładanie na oskarżonego obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 kk jeżeli istnieje możliwość wyegzekwowania zaskarżonego roszczenia z majątku oskarżonego w oparciu o treść art. 299 § 1 ksh (por. wyrok SN z dnia 18.01.2013 r. V KK 378/12, 26.02.2014 r. III KK 424/13, 26.01.2016 r. V KK 323/15, 6.01.2018 r. IV KK 234/17).

Z punktu widzenia realiów niniejszej sprawy należy także odnotować, iż stosownie do treści art. 299 § 2 ksh członek zarządu spółki może uwolnić się od odpowiedzialności przewidzianej w § 1 tego przepisu jedynie w trzech przypadkach:

- jeżeli wykaże, że we właściwym czasie złożono wniosek o ogłoszeniu upadłości spółki lub w tym samym czasie wydano postanowienie o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego, albo o zatwierdzeniu układu,
- jeżeli wykaże, że choć nie doszło do złożenia wniosku o ogłoszeniu upadłości spółki, to miało to miejsce nie z jego winy,

- jeżeli wykaże, że choć nie doszło we właściwym czasie do złożenia wniosku o ogłoszeniu upadłości spółki oraz niewydania postanowienia o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego, to wierzyciel nie poniósł szkody.

Wyłączenia te jednak wobec oskarżonego nie mogą znaleźć żadnego zastosowania, chociażby z tego faktu, iż tym samym wyrokiem Sądu Rejonowego w Głogowie został on skazany za występki z art. 586 ksh, to jest właśnie za to, że nie zgłosił wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, której był prezesem.

Wszystko to prowadzi zatem do wniosku, że w rozpoznawanej sprawie zachodzi łączność przedmiotowo-podmiotowa roszczenia o naprawienie szkody dochodzona na podstawie art. 46 § 1 kk z roszczeniem, które wynika z bankowego tytułu egzekucyjnego.

W takiej sytuacji należało uznać za zbędne nałożenie na oskarżonego obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 kk, skoro istnieje potencjalna możliwość wyegzekwowania należnego bankowi roszczenia z majątku oskarżonego w oparciu o treść art. 299 § 1 ksh.

Sąd Rejonowy, wyrażając w tym zakresie odmienny pogląd naruszył przepis art. 415 § 1 kpk i art. 46 § 1 kk, w konsekwencji zaskarżony wyrok należało zmienić poprzez uchylenie orzeczenia naprawienia szkody z pkt V jego części dyspozytywnej.

O kosztach za postępowanie odwoławcze orzeczono w oparciu o treść art. 624 § 1 kpk.