

Sygn. akt VI Ka 1104/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 marca 2016 r.

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie :

Przewodniczący: SSO Anita Jarząbek - Bocian

Sędziowie: SO Aleksandra Mazurek (spr.)

SO Anna Zawadka

Protokolant: asystent sędziego Katarzyna Fróg

przy udziale prokuratora Zuzanny Cupryk

po rozpoznaniu dnia 2 marca 2016 roku

sprawy G. A. s. T. i I., ur. (...) w W.

oskarżonego o przestępstwo z art. 300 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi - Północ w Warszawie

z dnia 2 czerwca 2015 r. sygn. akt III K 234/14

1. zaskarżony wyrok zmienia w ten sposób, że: w ramach czynu zarzucanego oskarżonemu G. A. uznaje go za winnego tego, że w okresie od 24 września 2009 roku do 6 listopada 2009 roku w W. będąc prezesem (...) sp. z o.o., która na podstawie umowy sprzedaży udziałów z dnia 24 września 2009 roku stała się jedynym udziałowcem D..pl sp. z o.o., w sytuacji grożącej spółce (...)pl niewypłacalności lub upadłości uszczuplił zaspokojenie wierzyciela- (...) P. K. z siedzibą w P.- poprzez sprzedaż składników majątku spółki (...)pl w postaci: sprzętu AGD i RTV oraz samochodów marki B. (...) nr rej. (...) i marki V. (...) o nr rej. (...), osiągając w ten sposób korzyść majątkową w kwocie nie niższej jak 30500 złotych, tj. popełnienia przestępstwa z art. 300 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 300 § 1 k.k. i art. 33 § 2 k.k. wymierza mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności, 300 (trzysta) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 10 (dziesięć) złotych;
2. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszona oskarżonemu na okres próby lat 3 (trzech);
3. zasądza od oskarżonego na rzecz (...) P. K. kwotę 723,24 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego przed sądem I instancji;
4. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 780 złotych tytułem opłaty za obie instancje oraz pozostałe koszty sądowe za postępowanie w sprawie.

SSO Anita Jarząbek – Bocian SSO Aleksandra Mazurek SSO Anna Zawadka

Sygn. akt VI Ka 1104/15

UZASADNIENIE

G. A. został oskarżony o to, że w okresie czasu od dnia 24 września 2009 r. do dnia 6 listopada 2009 r. w W. będąc prezesem (...) sp. z o.o., która na podstawie umowy sprzedaży udziałów z dnia 24 września 2009 r. stała się jedynym udziałowcem D.pl sp. z o.o., udaremnił zaspokojenie wierzyciela – firmy (...) z/s w P. – poprzez sprzedaż składników majątku spółki (...)pl w postaci: sprzętu AGD i RTV oraz samochodów marki (...) nr rej. (...) i marki V. (...) o nr rej. (...), w celu udaremnienia wykonania orzeczenia Sądu Okręgowego w Poznaniu Wydział IX Gospodarczy z dnia 16 września 2009r. sygn. akt IX GNc 572 /09, przy czym czynu tego dokonał w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne, tj. o czyn z art. 300 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi- Północ w W. wyrokiem z dnia 2 czerwca 2015r. w sprawie o sygn. akt III K 234/14 G. A. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, z tym, że ustalił iż oskarżony uszczuplił zaspokojenie wierzyciela (...) P. K., nadto ustalił, że oskarżony osiągnął korzyść majątkową w kwocie nie niższej jak 30500 zł. Za to na podstawie art. 300 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk w zw. z art. 33 § 2 kk skazał go i wymierzył mu karę dwóch lat pozbawienia wolności i trzystu stawek dziennych grzywny w kwocie po sto złotych. Na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący pięć lat. Na podstawie art. 45 § 1 kk orzekł przepadek osiągniętej korzyści majątkowej w kwocie trzydziestu tysięcy pięciuset złotych. Na podstawie art. 73 § 1 kk na okres próby oddał oskarżonego pod dozór kuratora sądowego. Na podstawie 627 kpz zasądził od oskarżonego: na rzecz Skarbu Państwa 6300 zł. tytułem opłat oraz 390 zł. tytułem zwrotu wydatków, na rzecz (...) P. K. 723, 24 zł. tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Od powyższego wyroku apelację wniósł obrońca zaskarżając go w całości i tak wskazanemu orzeczeniu na podstawie przepisów art. 427 §1 i art. 438 pkt 1 Kodeksu postępowania karnego zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego poprzez ich błędne zastosowanie, a w szczególności poprzez przyjęcie, że zachowanie oskarżonego G. A. wyczerpuje ustawowe znamiona typu czynu zabronionego opisanego przepisem art. 300 §2 Kodeksu karnego wobec prawidłowo poczynionych ustaleń w obrębie stanu faktycznego, czyli błędną subsumpcję.

Nadto zgłosił zarzut ewentualny wskazany przepisem art. 438 pkt 3 Kodeksu postępowania karnego polegający na popełnieniu błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia o środku karnym określonym przepisem art. 45 §1 Kodeksu karnego, który to błąd miał bezpośredni wpływ na treść orzeczenia, a polegał na bezpodstawnym przyjęciu, że oskarżony G. A. osiągnął korzyść majątkową w kwocie 30.500 (trzydziestu tysięcy pięciuset) złotych wbrew logicznym ustaleniom faktycznym wynikającym z prawidłowo zgromadzonego materiału dowodowego, że rzeczywista korzyść majątkowa oskarżonego, o ile w ogóle była, to określała się kwotą wyłącznie wypłaconego sobie wynagrodzenia, nie zaś kwotą sprzedanego majątku spółki (...)pl. (...) na względzie tak sformułowane zarzuty, obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi- Północ w W. poprzez uniewinnienie oskarżonego G. A. od zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu.

Sąd Okręgowy zważył co następuje.

Apelacja zasługuje na uwzględnienie jedynie w części.

Kluczowe dla rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego jest to, że niniejsza sprawa była już przedmiotem kontroli odwoławczej tutejszego sądu. Wyrokiem z dnia 27 lipca 2013r. Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi- Północ w Warszawie w sprawie o sygn. akt III K 176/12 uniewinnił G. A. od popełnienia zarzucanego mu czynu z art. 300 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. Wyrok ten został zaskarżony przez prokuratora w całości na niekorzyść oskarżonego, który zarzucił obrazę przepisów postępowania karnego w postaci art. 410 k.p.k. i art. 399 § 1 k.p.k., polegającą na tym, iż Sąd Rejonowy wydając orzeczenie nie wziął pod uwagę całokształtu zebranego w toku postępowania materiału dowodowego, co skutkowało błędami w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mających wpływ na jego treść polegający na przyjęciu, że dowody ujawnione na rozprawie nie dają podstaw do zakwalifikowania czynu oskarżonego z art. 300 § 1 k.k. co skutkowało uniewinnieniem oskarżonego; oraz błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu, że rozpatrywanie odpowiedzialności oskarżonego w kategoriach art. 300 § 1 k.k. byłoby wyjściem poza granice aktu

oskarżenia, co skutkowało uniewinnieniem go, podczas gdy ujawniony w toku postępowania materiał dowodowy prowadzi do przeciwnych wniosków. Prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Na skutek rozpoznania apelacji, dzieląc podniesione w niej zarzuty, Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 25 marca 2014r. w sprawie o sygn. akt VI Ka 926/13 uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania sądowi I instancji. W pisemnych motywach rozstrzygnięcia zawarł zaś zalecenia, co do dalszego rozpoznania sprawy.

Powyższe stanowi punkt wyjścia dla niniejszych rozważań. Zakres rozpoznania sprawy w postępowaniu ponownym jest wyznaczony zakresem jej przekazania przez sąd odwoławczy, co wynika wprost z treści art. 442 k.p.k. regulującego zasady obowiązujące przy ponownym rozpoznaniu sprawy po uchyleniu orzeczenia. Sąd Rejonowy rozpoznając sprawę w postępowaniu ponownym zobowiązany był zastosować się do wskazań sądu odwoławczego, lecz tego nie uczynił. Ze względu na kierunek apelacji prokuratora i podniesione zarzuty dalsze procedowanie dotyczyć mogło bowiem wyłącznie czynu wyczerpującego znamiona występku z art. 300 § 1 k.k. Sąd Rejonowy wprowadził na rozprawie w dniu 3 lutego 2015r. uprzedził obecne strony o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej zarzucanego oskarżonemu czynu poprzez zastosowanie art. 300 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. (k. 1457), lecz z tejże możliwości nie skorzystał. Z tych przyczyn apelacja obrońcy, jako wniesiona na korzyść oskarżonego, musiała zostać częściowo uwzględniona.

Bezspornie na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy można stwierdzić, że G. A. jako osoba, która zajmowała się prowadzeniem działalności polegającej na zakupie spółek po to, aby odsprzedać je z zyskiem- co też sam przyznał- bardzo dobrze zdawał sobie sprawę z ich kondycji finansowej i wynikających stąd konsekwencji. Brak podstaw do podważenia stanowiska Sądu Rejonowego, że oskarżony kupił udziały w spółce (...)pl mając świadomość, że spółka ta miała ogromne długi, a majątek którym dysponuje spółka nie jest wystarczający do zaspokojenia jej wierzycieli. Nie można podzielić poglądu obrońcy, że „oskarżony wprowadził wiedział, że istnieje szereg należności wobec wierzycieli, ale nie były one jeszcze wymagalne, a ponadto miały mieć pełne pokrycie w posiadanym przez spółkę towarze oraz w wierzytelnościach w stosunku do innych odbiorców”. Gdyby tak rzeczywiście było to A. K. nie miałby żadnego interesu w tym, aby sprzedać udziały w spółce (...)pl za tak niską kwotę, tj. 1600 złotych, natomiast sam oskarżony po zakupie udziałów tej spółki mógłby spłacić jej zobowiązania. Sąd Okręgowy w pełni podziela stanowisko sądu I instancji, że cena sprzedaży udziału w spółce odzwierciedla jej wartość rynkową i niska cena nabycia, w stosunku do skali przedsięwzięcia, jest jednym z argumentów wskazujących na świadomość oskarżonego, że nabył udziały w spółce zagrożonej niewypłacalnością lub upadłością.

Wbrew pogładowi obrońcy, z wyjaśnień oskarżonego jasno wynika (k. 1013), że otrzymał wykaz zobowiązań spółki (...)pl, gdzie firma (...) została wymieniona w zobowiązaniach niewymagalnych na kwotę 180 000 złotych. Tak więc oskarżony miał świadomość, że zobowiązanie to istnieje i powinien w pierwszej kolejności ustalić w oparciu o dokumentację spółki, czy rzeczywiście jest ono jeszcze niewymagalne, a następnie powstrzymać się od sprzedaży przedmiotów należących do spółki (...)pl, bowiem w ten sposób uszczuplał zaspokojenie wierzyciela –tj. firmy (...), której wierzytelności od dawna były wymagalne, bowiem terminy płatności faktur już upłynęły. Sprzedaż składników majątku spółki (...)pl przez oskarżonego nastąpiła w bardzo krótkim czasie od zakupu udziałów w tej spółce, w okolicznościach jasno wskazujących na to, że oskarżony miał świadomość grożącej spółce (...)pl niewypłacalności lub upadłości. W tym kontekście ustalenia sądu I instancji są prawidłowe. G. A. miał świadomość istnienia długu względem P. i natychmiast po przejęciu spółki (...)pl przez (...) sp. z o.o., której był prezesem, podjął działania celem wyzbycia się składników jej majątku. Działalność z zamiarem bezpośrednim udaremnienia zaspokojenia swojego wierzyciela- firmy (...). G. A. dokonał zbycia sprzętu AGD i RTV oraz dwóch samochodów marki (...) nr rej. (...) i marki V. (...) o nr rej. (...) należących do D..pl i w związku z zawarciem tych transakcji osiągnął korzyść majątkową nie niższą niż 30 500 zł (k. 811 i k. 812). Ponadto, jak wynika z zeznań M. B., wartość pozostałych sprzedanych składników majątku D..pl miała wynosić około 10 000 zł, lecz w aktach sprawy brak jest dokumentacji, która potwierdziłaby powyższą sumę i dlatego Sąd Okręgowy, rozstrzygając wątpliwości w tym zakresie na korzyść oskarżonego, ustalił wartość mienia sprzedanego przez niego na kwotę nie mniejszą niż 30500 złotych. Zakup spółki (...)pl z pewnością był więc transakcją opłacalną dla oskarżonego. Gdyby w/w. aktywa pozostały w spółce, G. A. z pewnością utraciłby je w toku postępowania upadłościowego i likwidacyjnego, albowiem zostałyby sprzedane celem zaspokojenia wierzycieli.

Tymczasem oskarżony dokonał sprzedaży majątku spółki (...).pl, z korzyścią dla jej właściciela, tj. spółki (...), a więc z korzyścią dla samego siebie. Jednocześnie był świadomy, jakie konsekwencje będzie to miało dla wierzycieli spółki (...).pl. (...) suma, jaką uzyskał, w stosunku do całego długu ciężącego na D..pl nie była wysoka, jednakże pozwoliłaby na zaspokojenie długu w części.

Nie można się zgodzić z obrońcą że skoro kwota uzyskana przez oskarżonego ze sprzedaży samochodów i sprzętu RTV i AGD została przez niego w większości przeznaczona na pokrycie kosztów działalności spółki, w tym zapłatę należności zaległej dla firmy prowadzącej dokumentację kadrową oraz wynagrodzenie samego oskarżonego, to nie może on ponosić odpowiedzialności za popełnienie przestępstwa z art. 300 §1 kk. Należy bowiem pamiętać, że w sytuacji grożącej spółce niewypłacalności lub upadłości oskarżony nie miał prawa wybierać spośród wszystkich wierzycieli tych, których wierzytelności zapłaci (w tym swojego wynagrodzenia), bowiem w ten sposób działa na niekorzyść pozostałych wierzycieli, w szczególności firmy (...), której wierzytelności w chwili czynu oskarżonego były już wymagalne.

Sąd Okręgowy analizując zachowanie G. A. pod kątem wypełnienia znamion przestępstwa z art. 300 § 1 k.k. musiał wziąć pod uwagę, że ściganie przestępstwa określonego w art. 300 § 1 następuje na wniosek pokrzywdzonego. Oznacza to, że nie jest możliwe prowadzenie postępowania przeciwko G. A. za czyn z art. 300 § 1 k.k. bez złożenia przez pokrzywdzonego stosownego wniosku. W ocenie Sądu Okręgowego zawarte w aktach sprawy materiały wskazują na złożenie takiego wniosku. W zażaleniu na postanowienie z dnia 2 sierpnia 2009r. o umorzeniu śledztwa P. K. wniósł o ściganie przestępstwa z art. 300 k.k. (k. 430), a zatem także przestępstwa z art. 300 § 1 k.k. Oświadczenie to zostało potraktowane przez Sąd Okręgowy jako wniosek o ściganie przestępstwa z art. 300 § 1 k.k.

W toku pierwszej rozprawy odwoławczej obrońca oskarżonego złożył do akt z wnioskiem o załączenie do materiału dowodowego dokument w postaci karty karnej oskarżonego, z której wynikało, że G. A. nie figuruje w kartotece karnej Krajowego Rejestru Karnego. Powstała wątpliwość co do możliwości przypisania oskarżonemu znamienia zastrzegającego wymiar kary, tj. popełnienia czynu w warunkach powrotu do przestępstwa, konsekwencją czego jest możliwość wymierzenia mu kary przewidzianej za dane przestępstwo w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę. Sąd Okręgowy weryfikując twierdzenia obrońcy uzyskał informację, iż w sprawie o sygn. akt V K 1595/04 Sąd Rejonowy dla Warszawy- Śródmieścia w Warszawie w dniu 27 lipca 2015r. wydał postanowienie o wcześniejszym zatarciu skazania na podstawie art. 107 § 2 k.k. (k. 1608). Z opisu czynu wyeliminowano zatem zwrot wskazujący na popełnienie go w warunkach recydywy.

Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że w ramach czynu zarzucanego oskarżonemu uznał go za winnego tego, że w okresie od 24 września 2009 roku do 6 listopada 2009 roku w W. będąc prezesem (...) sp. z o.o., która na podstawie umowy sprzedaży udziałów z dnia 24 września 2009 roku stała się jedynym udziałowcem D..pl sp. z o.o., w sytuacji grożącej spółce (...).pl sp. z o.o. niewypłacalności lub upadłości uszczuplił zaspokojenie wierzyciela- (...) P. K. z siedzibą w P.- poprzez sprzedaż składników majątku spółki (...).pl w postaci: sprzętu AGD i RTV oraz samochodów marki B. (...) nr rej. (...) i marki V. (...) o nr rej. (...), osiągając w ten sposób korzyść majątkową w kwocie nie niższej jak 30500 złotych, tj. popełnienia przestępstwa z art. 300 § 1 k.k. Powyższe nie stanowi wyjścia poza granicę aktu oskarżenia. Chodzi bowiem o to samo zachowanie, o którym mowa w akcie oskarżenia – tak samo określone zostały czynności sprawcze G. A., ten sam jest podmiot pokrzywdzony, ten sam czas i miejsce działania i w rezultacie zbliżony jest skutek.

Sąd Okręgowy wymierzył oskarżonemu za przypisany mu czyn karę 1 roku pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 33 § 2 k.k. karę 300 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 10 zł. Kara ta jest adekwatna do stopnia winy oskarżonego oraz społecznej szkodliwości czynu, którego się dopuścił. Sąd wziął pod uwagę informacje zawarte w danych o karalności oraz w kwestionariuszu wywiadu środowiskowego. Na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. sąd zawiesił warunkowo wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności na okres próby lat 3. Okres ten będzie wystarczający do zweryfikowania trafności prognozy kryminologicznej sprawcy przestępstwa, która w obecnej chwili jest pozytywna i wskazuje, że orzeczenie wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności o charakterze bezwzględnym nie jest konieczne. W ocenie sądu w ten sposób ukształtowany

wymiar kary stanowić będzie wystarczającą przestrogą dla oskarżonego przed powrotem na drogę przestępstwa w przyszłości.

Sąd odwoławczy zrezygnował z orzeczenia przepadku korzyści majątkowej w kwocie 30500 zł na podstawie art. 45 § 1 k.k. Zgodnie z powyższym przepisem, jeżeli sprawca osiągnął z popełnienia przestępstwa, chociażby pośrednio, korzyść majątkową niepodlegającą przepadkowi przedmiotów wymienionych w art. 44 § 1 lub 6, sąd orzeka przepadek takiej korzyści albo jej równowartości, przy czym przepadku nie orzeka się w całości lub w części, jeżeli korzyść lub jej równowartość podlega zwrotowi pokrzywdzonemu lub innemu podmiotowi. W ocenie Sądu Okręgowego orzeczenie przepadku korzyści majątkowej w niniejszej sprawie byłoby niekorzystne dla wierzycieli spółki (...)pl. (...) marginesie należy jedynie wspomnieć, że spółka (...) nie była jedynym wierzycielem D..pl, dlatego sąd odwoławczy zrezygnował również z orzeczenia obowiązku naprawienia szkody, pomimo zgłoszenia takiego wniosku przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego. Zgodnie z art. 299 k.s.h. jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania. Jeżeli zatem wierzycielowi nie udało się wyegzekwować długu od spółki, będzie mógł dochodzić roszczeń bezpośrednio od oskarżonego.

W związku z wydaniem wyroku uznającego winę G. A. skazany został obciążony kosztami sądowymi, zgodnie z art. 627 k.p.k. Sąd Okręgowy zasądził od oskarżonego na rzecz P. P. K. kwotę 723,24 złote tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego przed sądem I instancji. Powyższa suma została ustalona na podstawie obowiązujących w czasie trwania postępowania przed sądem I instancji § 12a ust. 2 pkt 3 oraz § 12d Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu. Ponadto sąd zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 780 zł tytułem opłaty za obie instancje, która to kwota jest zgodna z art. 2 ust. 1 pkt 3 oraz art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych oraz pozostałe koszty sądowe za postępowanie w sprawie.

SSO Anita Jarząbek- Bocian SSO Aleksandra Mazurek SSO Anna Zawadka