

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 lipca 2018 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu w IV Wydziale Karnym – Odwoławczym

w składzie:

Przewodniczący: SSO Sławomir Jęksa

Sędziowie: SSO Aleksander Brzozowski

SSO Piotr Gerke (spr.)

Protokolant : st. prot. sęd. Barbara Janiszewska-Górka

przy udziale Prokuratora Prok. Okręg. Arkadiusza Dzikowskiego

po rozpoznaniu w dniu 26 lipca 2018 r.

sprawy **T. M.**,

oskarżonej z art. 586 k.s.h.,

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonej

od wyroku Sądu Rejonowego w Chodzieży z dnia 21 marca 2018 r., sygn. akt II K 332/16,

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, iż przyjmuje, że oskarżona dopuściła się przypisanego jej przestępstwa w okresie od 15 kwietnia 2013 r. do 13 kwietnia 2014 r.,

II. w pozostałym zakresie utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,

III. zasądza od oskarżonej na rzecz Skarbu Państwa kwotę 170,- zł tytułem kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Piotr Gerke Sławomir Jęksa Aleksander Brzozowski

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 21 marca 2018 r., sygn. akt II K 332/16, Sąd Rejonowy w Chodzieży uznał oskarżoną **T. M.** za winną tego, że w okresie od 15 kwietnia 2013 r. do 29 czerwca 2016 r. w S., będąc jedynym członkiem zarządu Spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S., nie zgłosiła wniosku o upadłość według przepisów art. 10 i art. 11 ustawy z dnia 28 lutego 2003 Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U. Z 2015 r., poz. 233 ze zm.), tj. przestępstwa z art. 585 k.s.h. i za to wymierzył jej karę grzywny w wysokości 150 stawek dziennych po 10 zł oraz obciążył oskarżoną kosztami procesu.

Powyższy wyrok w całości pisemną **apelacją** zaskarżył **obrońca oskarżonej**, zarzucając:

1. obrazę przepisów prawa materialnego mającą wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj. art. 586 k.s.h. poprzez uznanie, że czyn zarzucany oskarżonej wypełnił znamiona przepisu pomimo niewypełnienia przez oskarżoną znamion czynu zabronionego-u oskarżonej nie wystąpił zamiar popełnienia czynu z art. 586 k.s.h.,

2. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj. art. 167 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. poprzez niedopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego z dziedziny księgowości i analizy ekonomicznej w sytuacji, gdy biegły sądowy L. K. nie uzupełnił swojej opinii pierwotnej z dnia 22 czerwca 2016 r.

Z uwagi na powyższe, obrońca wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku, poprzez uniewinnienie oskarżonej od zarzucanego jej czynu,

ewentualnie o

2. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Chodzieży, w celu przeprowadzenia dowodu z opinii innego biegłego z dziedziny księgowości i analizy ekonomicznej,

ewentualnie o

3. przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego z dziedziny księgowości i analizy ekonomicznej w postępowaniu przed Sądem Okręgowym.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja okazała się zasadna tylko o tyle, że umożliwiła instancyjną kontrolę zaskarżonego wyroku i jego poprawienie na korzyść T. M., co jednak nie było następstwem uwzględnienia zarzutów obrońcy.

Na wstępie należy wskazać, że wniesienie środka odwoławczego, niezależnie od jego granic i zakresu, każdorazowo obciąża Sąd odwoławczy do zbadania ewentualności wystąpienia uchybień, o jakich mowa w art. 439 k.p.k. i 440 k.p.k. W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy nie stwierdził wskazanych tam uchybień, osobnych zarzutów co do ich występowania w procedowaniu Sądu I instancji nie formułował zresztą skarżący.

Następnie wskazać trzeba, że choć zarzut z pkt 1 apelacji oparty został na podstawie stanowiącej o naruszeniu przepisów prawa materialnego (art. 438 pkt 1 k.p.k.), to jednak z treści tego zarzutu wynika, że skarżący kwestionuje ustalony w sprawie stan faktyczny, zatem zarzut powinien być oparty na podstawie z art. 438 pkt 3 k.p.k. Z treści apelacji wynika bowiem, że skarżący kwestionuje istnienie u oskarżonej zamiaru popełnienia czynu zabronionego z art. 586 k.s.h. Jak wielokrotnie wskazywano w orzecznictwie, kwestia istnienia zamiaru jest elementem stanu faktycznego, nie zaś sfery prawa, wobec czego negacja takiego zamiaru w środku odwoławczym kwalifikowana jest właśnie jako zarzut błędu w ustaleniach faktycznych.

Przechodząc zatem do omówienia istoty tak pojętego zarzutu z **pkt 1 apelacji** należy wskazać na pewne nieporozumienie, wynikające z zamiennego rozumienia przez skarżącego „zamiaru” oraz „motywacji”, które jednak nie tylko są pojęciami zakresowo różnymi, ale pełnią również inne funkcje w strukturze przestępstwa. Z samej apelacji nie wynika bowiem w żaden sposób, że oskarżona nie miała zamiaru popełnienia czynu zabronionego z art. 586 k.s.h. Skarżący argumentuje bowiem, że wpływy do spółki, których spodziewała się oskarżona, były wyższe, niż należności kontrahentów i ich urzeczywistnienie pozwoliłyby na prowadzenie działalności spółki; oskarżona liczyła też, że prowadzone procesy sądowe rozstrzygną się pomyślnie dla spółki i z tego względu nie składała wniosku o ogłoszenie upadłości, co jednak należy zaliczyć do sfery motywacji jej zamierzonego, kryminalnego postępowania. Innymi słowy, argumentacja obrońcy wskazuje, dlaczego oskarżona nie zgłosiła ww. wniosku w terminie, w żaden sposób jednak nie dowodzi braku zamiaru dokonania czynu zabronionego z art. 586 k.s.h.

Tymczasem, w myśl art. 586 k.s.h. kto, będąc członkiem zarządu spółki albo likwidatorem, nie zgłasza wniosku o upadłość spółki handlowej pomimo powstania warunków uzasadniających według przepisów upadłość spółki – podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. Z kolei stosownie do art. 10, 11 ust. 1 i 21 ust. 1 prawa upadłościowego i naprawczego w brzmieniu z okresu ostatecznie przypisanego oskarżonej przestępstwa, upadłość ogłasza się wobec **dłużnika niewypłacalnego**, zaś **niewypłacalność** oznacza, iż dłużnik nie reguluje swoich wymagalnych zobowiązań, natomiast wnioski o ogłoszenie upadłości zgłosić należy najpóźniej

w 2 tygodnie po zaistnieniu przesłanki niewypłacalności. Należy w związku z tym wyraźnie podkreślić, że „dla bytu przestępstwa z art. 586 k.s.h. nie ma znaczenia motywacja, jaką kieruje się sprawca nie składając w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki”, którą należy odróżnić od zamiaru dokonania czynu zabronionego z art. 586 k.s.h. – por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 28 kwietnia 2015 r., sygn. akt II AKa 45/15, LEX nr 1711725.

W niniejszej sprawie dla bytu przestępstwa z art. 586 k.s.h. nie ma więc znaczenia, czy oskarżona miała podstawy przypuszczać, że z czasem kondycja finansowa kierowanej przez nią spółki ulegnie poprawie i czy niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości wynikało z oczekiwania napłynięcia transferów finansowych do spółki. **Istotne jest bowiem wyłącznie to, że spółka ta nie wykonywała swoich wymagalnych zobowiązań, zaś oskarżona będąc członkiem jej zarządu miała tego świadomość**, czego nie neguje skarżący w apelacji. Niewypłacalność jest pojęciem zdefiniowanym w ustawie i nie można jej w związku z tym zastępować potocznym rozumieniem tego terminu (czyli traktowaniem niewypłacalności jako stanu, który absolutnie nie rokuje na przyszłość i w którym nie ma już żadnych możliwości „podźwignięcia się” dłużnika i odzyskania płynności finansowej).

Biegły w sposób kategoryczny określił, że najpóźniej stan niewypłacalności zaistniał na koniec I kwartału 2013 r., zatem uwzględniając przepisany 2 tygodniowy termin na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości oskarżona powinna wniosek ten złożyć najpóźniej z dniem 14 kwietnia 2013 r. Natomiast ocena tego, jaka jest kondycja spółki, w szczególności, czy oczekiwanie poprawy jej kondycji jest zasadne i decyzja w przedmiocie dalszych jej losów należały już do sądu upadłościowego, właściwego dla rozpoznania ww. wniosku. Z tego samego powodu niezasadny jest zarzut z **pkt 2 apelacji**, albowiem z tezy dowodowej zgłaszanej przez skarżącego wynika, że przedmiotowe dokumenty i postulowana do sporządzenia na ich podstawie opinia biegłego miałyby dowodzić lepszej niż ustalona kondycji spółki, nie zaś faktu regulowania przez nią wymagalnych zobowiązań, a przecież to tylko na tej ostatniej kwestii zasadza się odpowiedzialność karna oskarżonej z art. 586 k.s.h. Tak więc Sąd Rejonowy trafnie oznaczył początek przestępstwa przypisanego oskarżonej na 15 kwietnia 2013 r.

Błędnie natomiast oznaczona była data końca tego przestępstwa. Sąd Rejonowy z bliżej niewyjaśnionych w uzasadnieniu wyroku przyczyn określił ten moment na 29 czerwca 2016 r. – można jedynie domniemywać, że w ślad za aktem oskarżenia powielił dość przypadkową datę postanowienia o przedstawieniu zarzutów oskarżonej. Tymczasem należy podkreślić, że w myśl art. 586 k.s.h. **złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości stanowi kres trwania przestępstwa stypizowanego w tym przepisie**. Dalej, wskazać trzeba, że sporządzenie takiego wniosku z zamiarem jego złożenia, bez względu na jego dalszą skuteczność, oznaczać będzie odpadnięcie strony podmiotowej czynu zabronionego z art. 586 k.s.h., albowiem trudno racjonalnie uzasadnić, że sporządzając taki wniosek z zamiarem złożenia, sprawca nadal miał zamiar popełniania tego przestępstwa, nawet jeśli taki wniosek nie spełnia wymagań formalnych i z tego powodu jest nieskuteczny. W niniejszej sprawie, jak wynika z pisma na k. 197, wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki został sporządzony w dniu 14 kwietnia 2014 r., zaś złożono go do Sądu upadłościowego w dniu 25 kwietnia 2014 r. Fakt, że wniosek ten był nieskuteczny z przyczyn formalnych, jak już wspomniano, nie ma tu znaczenia dla przerwania bytu inkryminowanego przestępstwa. Nie czyni różnicy również fakt, że wniosek ten sporządzony został przez pełnomocnika zarządu spółki, skoro jego sporządzenie nastąpiło w imieniu i ze skutkiem prawnym dla spółki, można więc go traktować jako działanie samej spółki, a konkretnie – oskarżonej, jako jedynego członka zarządu tej spółki. Z tego też względu **koniec przestępstwa przypisanego oskarżonej przypada na dzień poprzedzający sporządzenie wniosku**, tj. 13 kwietnia 2014 r.

Mając to na względzie, **Sąd Okręgowy skorygował jedynie okres popełnienia przestępstwa przez oskarżoną w sposób wskazany wyżej**, natomiast nie znalazł żadnych podstaw do pełnego uwolnienia T. M. od odpowiedzialności za zarzucane mu przestępstwo.

Następnie, z uwagi na całościowy charakter apelacji obrońcy, z urzędu odnieść się należało do kwestii ewentualnej niewspółmiernie surowej kary. Przypomnieć trzeba, iż w orzecznictwie trafnie podkreśla się, że **zarzut rażącej niewspółmierności** kary, jako zarzut z kategorii ocen, można zasadnie podnosić wówczas, gdy „kara, jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy, innymi słowy - gdy w społecznym odczuciu jest karą niesprawiedliwą” (wyrok

SN z dnia 11 kwietnia 1985 r., V KRN 178/85, OSNKW 1985, nr 7-8, poz. 60). Niewspółmierność zachodzi zatem wówczas, gdy suma zastosowanych kar i innych środków, wymierzonych za przypisane przestępstwo, nie odzwierciedla należycie stopnia szkodliwości społecznej czynu i nie uwzględnia w wystarczającej mierze celów kary (wyrok SN z dnia 30 listopada 1990 r., Wr 363/90, OSNKW 1991, nr 7-9, poz. 39). Nie chodzi przy tym o każdą ewentualną różnicę co do jej wymiaru, ale o „różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby - również w potocznym znaczeniu tego słowa - "rażąco" niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować" (wyrok SN z dnia 2 lutego 1995 r., II KRN 198/94, LEX nr 20739). Chodzi natomiast o „znaczną, wyraźną i oczywistą, a więc niedającą się zaakceptować dysproporcję między karą wymierzoną a karą sprawiedliwą (zasłużoną)" (zob. wyrok SN z dnia 22 października 2007 r., SNO 75/07, LEX nr 569073) czy jeszcze inaczej taką, której dysproporcja jest wyraźna, bijąca w oczy czy oslepiająca (zob. wyrok SA w Krakowie z dnia 28 maja 2010 r., II AKa 82/10, LEX nr 621421).

W realiach niniejszej sprawy w związku z tym stwierdzić wypada, iż Sąd Rejonowy przy ferowaniu kary grzywny odwołał się do ustawowych dyrektyw jej wymiaru oraz ustalił katalog okoliczności zarówno obciążających, jak i łagodzących w odniesieniu do oskarżonej. Tym samym kara grzywny w wysokości 150 stawek dziennych, po 10 zł każda stanowi trafną prawnokarną reakcję na inkryminowany czyn i nie ma żadnych powodów, by ją w jakikolwiek sposób łagodzić w postępowaniu odwoławczym. Tylko bowiem taka reakcja może być uznana za adekwatną do zawinienia oskarżonej T. M. i społecznej szkodliwości jej czynu, tylko takie oddziaływanie zapewnia też należyłą realizację dyrektyw wymiaru kary.

Nie znajdując zatem żadnych podstaw do dalszej korekty zaskarżonego wyroku poza wcześniej wskazaną, a ni tym bardziej – do jego uchylecia, Sąd Okręgowy **w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.**

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze Sąd Okręgowy orzekł jak w pkt III wyroku, na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 3 ust. 1 w zw. z art. 8 ustawy o opłatach w sprawach karnych. Na koszty te złożyły się: opłata w kwocie 150 zł oraz ryczałt za doręczenia w kwocie 20 zł.

Piotr Gerke Sławomir Jęksa Aleksander Brzozowski