

Sygn. akt II Ka 274/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 grudnia 2017 roku

Sąd Okręgowy w Ostrołęce II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący SSO **Magdalena Dąbrowska (spr.)**

Protokolant **Dorota Dżiczek**

w obecności Prokuratora **Tomasza Mierzejewskiego**

przy udziale oskarżyciela posiłkowego T. S. i E. Z. (1)

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 grudnia 2017r.

sprawy przeciwko **M. B.** oskarżonemu o czyny z art. 286 § 1 k.k. i art. 586 Ustawy z dnia 15 września 2000 roku Kodeks spółek handlowych

**L. B.** oskarżonemu o czyny z art. 286 § 1 k.k. i art. 586 Ustawy z dnia 15 września 2000 roku Kodeks spółek handlowych z powodu apelacji obrońcy oskarżonych i oskarżyciela posiłkowego T. S.

od wyroku Sądu Rejonowego w Ostrowi Mazowieckiej z dnia 6 kwietnia 2017r. w sprawie IIK 41/17

orzeka:

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- a) uchyla rozstrzygnięcia w zakresie wymierzenia oskarżonym M. B. i L. B. kary łącznej pozbawienia wolności tj. pkt 4 i 10 sentencji wyroku
- b) uchyla zaskarżony wyrok w części dotyczącej zarzutu z pkt. V stawianego M. B. i L. B. tj. pkt. 3 i 9 sentencji wyroku i w tym zakresie sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Ostrowi Mazowieckiej;
- c) na podstawie art. 46 § 1 k.k. zasądza od oskarżonych M. B. i L. B. solidarnie na rzecz oskarżyciela posiłkowego T. S. 10 000 (dziesięć tysięcy) złotych tytułem naprawienia szkody;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zwalnia oskarżonych M. B., L. B. od ponoszenia kosztów postępowania odwoławczego i przejmuje je na rachunek Skarbu Państwa.

**Sygn. akt II Ka 274/17**

## UZASADNIENIE

Prokuratura Rejonowa w Ostrowi Mazowieckiej oskarżyła M. B. o to, że:

I. w okresie od 22 czerwca 2015 roku do 20 maja 2016 roku w K., prowadząc spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością pod nazwą (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K.k. O., przy ulicy (...) NIP (...), REGON (...) KRS (...), działając wspólnie i

w porozumieniu z inną ustaloną osobą, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził T. S. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 10 000 złotych przez wprowadzenie go w błąd co do zamiaru i możliwości wywiązania się z zawartej umowy z dnia 22 czerwca 2015 roku na wykonanie i wymianę okien i drzwi w budynku przy ulicy (...) w O.

tj. o czyn z art. 286 § 1k.k.

II. w okresie od 11 sierpnia 2015 roku do 2 czerwca 2016 roku w K., prowadząc spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością pod nazwą (...) Sp. z.o.o. z siedzibą w K.k. O., przy ulicy (...) NIP (...), REGON (...) KRS (...), działając wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził E. Z. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 17 600 złotych przez wprowadzenie jej w błąd co do zamiaru i możliwości wywiązania się z zawartej umowy z dnia 11 sierpnia 2015 roku oraz aneksu do ww. umowy z dnia 15 października 2015 roku dotyczącej wykonania i montażu stolarki budowlanej w budynku usytuowanym w miejscowości U.

tj. o czyn z art. 286 § 1k.k.

III. w okresie od 9 września 2014 roku do 3 sierpnia 2016 roku w K., prowadząc spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością pod nazwą (...) Sp. z.o.o. z siedzibą w K.k. O., przy ulicy (...) NIP (...), REGON (...) KRS (...), działając wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził podmiot o danych Firma Handlowa (...) z.o.o. z siedzibą w W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 718,32 złotych przez wprowadzenie w/w podmiotu w błąd co do zamiaru i możliwości wywiązania się z zawartej umowy w dniu 9 września 2014 roku umowy kupna 50 rolek folii o powierzchni 10 m, oznaczonej symbolem (...) - (...), poprzez nieopłacenie wystawionej faktury VAT nr (...)

tj. o czyn z art. 286 § 1k.k.

IV. w okresie od 12 września 2016 roku do 4 listopada 2016 roku w K., prowadząc spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością pod nazwą (...) Sp. z.o.o. z siedzibą w K.k. O., przy ulicy (...) NIP (...), REGON (...) KRS (...), działając wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził M. G. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 1 000 złotych przez wprowadzenie jej w błąd co do zamiaru i możliwości wywiązania się z zawartej umowy z dnia 12 września 2016 roku na wykonanie i montaż drzwi w budynku baru (...) przy ulicy (...) w O.

tj. o czyn z art. 286 § 1k.k.

V. w okresie od miesiąca stycznia 2015 roku do 20 grudnia 2016 roku będąc Prezesem Zarządu Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością pod nazwą (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. (...), przy ulicy (...) NIP (...), REGON (...), KRS (...), nie zgłosił wniosku o upadłość spółki handlowej pomimo powstania warunków uzasadniających według przepisów upadłość spółki

tj. o czyn z art. 586 Ustawy z dnia 15 września 2000 roku Kodeks spółek handlowych

L. B. o to że:

I. w okresie od 22 czerwca 2015 roku do 20 maja 2016 roku w K., prowadząc spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością pod nazwą (...) Sp. z.o.o. z siedzibą w K.k. O. przy ulicy (...) NIP (...), REGON (...) KRS (...), działając wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził T. S. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 10 000 złotych przez wprowadzenie go w błąd co do zamiaru i możliwości wywiązania się z zawartej umowy z dnia 22 czerwca 2015 roku na wykonanie i wymianę okien i drzwi w budynku przy ulicy (...) w O.

tj. o czyn z art. 286 § 1k.k.

II. w okresie od 11 sierpnia 2015 roku do 2 czerwca 2016 roku w K., prowadząc spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością pod nazwą (...) Sp. z.o.o. z siedzibą w K.k. O., przy ulicy (...) NIP (...), REGON (...) KRS (...), działając wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził E. Z. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 17 600 złotych przez wprowadzenie jej w błąd co do zamiaru i możliwości wywiązania się z zawartej umowy z dnia 11 sierpnia 2015 roku oraz aneksu do ww. umowy z dnia 15 października 2015 roku dotyczącej wykonania i montażu stolarki budowlanej w budynku usytuowanym w miejscowości U.

tj. o czyn z art. 286 § 1k.k.

III. w okresie od 9 września 2014 roku do 3 sierpnia 2016 roku w K., prowadząc spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością pod nazwą (...) Sp. z.o.o. z siedzibą w K.k. O., przy ulicy (...) NIP (...), REGON (...) KRS (...), działając wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził podmiot o danych Firma Handlowa (...) z.o.o. z siedzibą w W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 718,32 złotych przez wprowadzenie w/w podmiotu w błąd co do zamiaru i możliwości wywiązania się z zawartej umowy w dniu 9 września 2014 roku umowy kupna 50 rolek folii o powierzchni 10 m, oznaczonej symbolem (...) - (...), poprzez nieopłacenie wystawionej faktury VAT nr (...)

tj. o czyn z art. 286 § 1k.k.

IV. w okresie od 12 września 2016 roku do 4 listopada 2016 roku w K., prowadząc spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością pod nazwą (...) Sp. z.o.o. z siedzibą w K.k. O. przy ulicy (...) NIP (...), REGON (...) KRS (...), działając wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził M. G. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 1 000 złotych przez wprowadzenie jej w błąd co do zamiaru i możliwości wywiązania się z zawartej umowy z dnia 12 września 2016 roku na wykonanie i montaż drzwi w budynku baru (...) przy ulicy (...) w O.

tj. o czyn z art. 286 § 1k.k.

V. w okresie od miesiąca stycznia 2015 roku do 20 grudnia 2016 roku będąc Prezesem Zarządu Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością pod nazwą (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K.k. O., przy ulicy (...) NIP (...), REGON (...), KRS (...), nie zgłosił wniosku o upadłość spółki handlowej pomimo powstania warunków uzasadniających według przepisów upadłość spółki

tj. o czyn z art. 586 Ustawy z dnia 15 września 2000 roku Kodeks spółek handlowych

Sąd Rejonowy w Ostrowi Mazowieckiej wyrokiem z dnia 6 kwietnia 2017 roku w sprawie II K 41/17 orzekł:

1. oskarżonego M. B. uznał za winnego popełnienia zarzucanych mu w pkt I – III a/o czynów , przyjmując, iż działał w warunkach ciągłego przestępstwa i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. skazał go i wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;
2. oskarżonego M. B. uniewinnił od popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt. IV i koszty w tej części przejął na rachunek Skarbu Państwa;
3. oskarżonego M. B. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu w pkt. V a/o czynu i za to na podstawie art. 586 ksh skazał go i wymierzył karę 5 (pięciu) miesięcy pozbawienia wolności;
4. na podstawie art. 85 § 1 i § 2 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzone w pkt. 1 i 3 kary pozbawienia wolności połączył i wymierzył oskarżonemu M. B. karę łączną 1 (jednego) roku pozbawienia wolności
5. na podstawie art. 69 § 1 i § 2 k.k. i art. 70 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec M. B. kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby lat 3 ( trzech ) ;

6. na podstawie art. 72 § 1 pkt. 1 k.k. zobowiązał oskarżonego M. B. do informowania kuratora zawodowego o przebiegu okresu próby w formie pisemnej ustalając termin co 6 miesięcy

7. oskarżonego L. B. uznał za winnego popełnienia zarzucanych mu w pkt I – III a/o czynów , przyjmując, iż działał w warunkach ciągu przestępstw i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. skazał go i wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

8. oskarżonego L. B. uniewinnił od popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt. IV i koszty w tej części przejął na rachunek Skarbu Państwa;

9. oskarżonego L. B. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu w pkt. V a/o czynu i za to na podstawie art. 586 ksh skazał go i wymierzył karę 5 (pięciu) miesięcy pozbawienia wolności;

10. na podstawie art. 85 § 1 i § 2 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzone w pkt. 1 i 3 kary pozbawienia wolności połączył i wymierzył oskarżonemu L. B. karę łączną 1 (jednego) roku pozbawienia wolności

11. na podstawie art. 69 § 1 i § 2 k.k. i art. 70 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec L. B. kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby lat 3 ( trzech ) ;

12. na podstawie art. 72 § 1 pkt. 1 k.k. zobowiązał oskarżonego L. B. do informowania kuratora zawodowego o przebiegu okresu próby w formie pisemnej ustalając termin co 6 miesięcy

13. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł od oskarżonych M. B. i L. B. solidarny częściowy obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz E. Z. (1) kwoty 10 000 złotych

14. zasądził od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe – po 50 i po 180 złotych opłaty

Apelację od powyższego wyroku złożył oskarżyciel posiłkowy T. S. i obrońca oskarżonych.

Oskarżyciel posiłkowy zaskarżył wyrok w części obejmującej brak zobowiązania oskarżonych do wykonania wyroków Sądu Rejonowego w Ostrołęce I Wydział Cywilny poprzez zapłatę na jego rzecz orzeczonych w w/w wyroku kwot.

Obrońca oskarżonych zaskarżając powyższy wyrok na ich korzyść. Na zasadzie art. 425 § 2 k.p.k. w/w wyrok zaskarżył w części w zakresie pkt. 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 14;

Na zasadzie art. 438 pkt. 2 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie przepisów postępowania w postaci:

1. art. 7 k.p.k. poprzez naruszającą prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego oceną materiału dowodowego w postaci wyjaśnień oskarżonych, zeznań świadków T. S., E. Z. (2), M. S., D. A. polegającą na uznaniu, iż z zeznań tych wynika, że oskarżeni zaciągając zobowiązania wobec kontrahentów działali z zamiarem doprowadzenia poszkodowanych do niekorzystnego rozporządzenia swoim mieniem i nie mieli zamiaru zrealizować swoich zobowiązań;

2. art. 193 § 1 k.p.k. poprzez zaniechanie przeprowadzenia w sprawie dowodu z opinii biegłego rewidenta na okoliczność stwierdzenia czy i kiedy nastąpił w sprawie stan niewypłacalności nakazujący członkom zarządu zgłoszenie wniosku o upadłość;

3. art. 410 k.p.k. poprzez niewyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności w szczególności niezbadanie sytuacji majątkowej spółki, co prowadziło do ustalenia, czy i kiedy zaistniał stan niewypłacalności nakazujący członkom zarządu zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości, a także ustalenie czy oskarżeni zawierając umowy z pokrzywionymi wiedzieli, iż nie wykonują zobowiązań i nie chcieli ich wykonać;

4. w konsekwencji błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, iż oskarżeni przyjmując zaliczki od zleceniodawców- pokrzywdzonych oraz nabywając towar nie mieli zamiaru wywiązać się z umowy a nadto, brak

jakiegokolwiek ustalenia w zakresie tego czy i kiedy zaistniał stan niewypłacalności nakazujący członkom zarządu zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości

5. naruszenie prawa materialnego w postaci art. 286 § 1 k.k. poprzez jego zastosowanie w sytuacji gdy nie wykazano ponad wszelką wątpliwość, iż oskarżeni działali w zamiarze bezpośrednim doprowadzenia pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia swoim mieniem poprzez przyjęcie zaliczek i nie wywiązanie się z umowy;

6. naruszenie prawa materialnego w postaci art. 586 ksh w związku z art. 11 prawa upadłościowego poprzez uznanie, iż oskarżeni mieli obowiązek zgłoszenia wniosku o upadłość spółki bez zbadania czy i kiedy zaistniał stan niewypłacalności nakazujący członkom zarządu zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości;

W konkluzji obrońca na podstawie art. 437 § 1 i 2 k.p.k. wniósł o:

7. zmianę w/w wyroku w zaskarżonym zakresie i uniewinnienie oskarżonych od popełnienia zarzucanych im czynów.

8. W przypadku uznania, iż brak jest podstaw do zmiany zaskarżonego wyroku wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania

9. Przyznanie wynagrodzenia za obronę z wyboru wedle stawek przepisanych

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja wniesiona przez obrońcę oskarżonych była częściowo zasadna, zaś apelacja oskarżyciela posiłkowego była zasadna co spowodowało zmianę zaskarżonego wyroku.

W pierwszym rzędzie Sąd II instancji wypowie się w zakresie apelacji obrońcy oskarżonych.

Odnosząc się do sformułowanych w apelacji zarzutów zauważyć należy, że prawidłowość rozstrzygnięcia sprawy zależy od należytego wywiązania się przez sąd I instancji z nałożonych przepisami postępowania karnego obowiązków. Do podstawowych, a zarazem najważniejszych obowiązków zaliczyć w szczególności wypada przeprowadzenie wszelkich dowodów pozwalających na ustalenie prawdy materialnej oraz potrzebnych do wyjaśnienia istotnych okoliczności dla rozstrzygnięcia o winie osoby oskarżonej. Kolejny z obowiązków sprowadza się do prawidłowej oceny całokształtu powyższych okoliczności, gdyż podstawę wyroku może stanowić jedynie całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, przy czym w uzasadnieniu wyroku sąd ma obowiązek wskazać, jakie fakty uznał za udowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych. Na sędzię orzekającym ciąży również obowiązek badania i uwzględniania w toku procesu okoliczności przemawiających zarówno na korzyść jak i niekorzyść oskarżonego, a korzystając z prawa swobodnej oceny dowodów, przekonanie co do winy w zakresie przypisanych czynów, powinien logicznie i przekonująco uzasadnić.

Wbrew zarzutom apelacji w ocenie Sądu Okręgowego brak jest jakichkolwiek podstaw pozwalających uznać, iż Sąd Rejonowy uchybił któremukolwiek ze wskazanych obowiązków związanych z postępowaniem dowodowym i oceną dowodów w zakresie zarzutów stawianych oskarżonym z art. 286 § 1 k.k., za to Sąd II instancji doszedł do przekonania, że takich warunków nie spełnia jednak postępowanie w zakresie czynu zarzucanego oskarżonym z art. 586 k.s.h

Ustosunkowując się już szczegółowo do zarzutów obrony w zakresie zarzutów stawianych oskarżonym z art. 286 § 1 k.k. a nie podzielonych przez Sąd II instancji, za chybione uznać należy zarzuty dotyczące obrazy prawa procesowego, a mianowicie art. 7 k.p.k., 410 k.p.k.

Kontrola instancyjna nie wykazała, aby Sąd I instancji wyrokując w przedmiotowej sprawie dopuścił się zarzucanych mu wyżej uchybień procesowych. Na wstępie stwierdzić należy, że Sąd Rejonowy w sporządzonym przez siebie uzasadnieniu omówił i ustosunkował się do wszystkich dowodów przeprowadzonych w sprawie w zakresie zarzutów z art. 286 § 1 k.k.. Ocena ta uwzględnia wzajemne odniesienia poszczególnych dowodów, respektuje jednocześnie dyrektywy zawarte w art. 7 k.p.k., biorąc pod uwagę wskazania wiedzy i reguły logicznego rozumowania oraz zasady

doświadczenia życiowego. Ocena dokonana przez Sąd Rejonowy, nie wykracza poza swobodną ocenę dowodów, o której mowa w art. 7 k.p.k. i jako taka pozostaje pod ochroną tego przepisu.

Zauważyć należy, że zarzuty natury procesowej, w szczególności obrazy art. 7 k.p.k. sprowadzają się do kwestionowania oceny dowodów przeprowadzonej przez Sąd I instancji. Uzasadnienie apelacji w tym zakresie jest w ocenie Sądu II instancji polemiką z ustaleniami Sądu I instancji.

Przede wszystkim, wskazać należy, za obrońcą oskarżonych, że oskarżeni rzeczywiście zaprzeczali, że mieli zamiar oszustwa pokrzywdzonych w niniejszej sprawie. Takie mieli prawo, nie oznacza to jednak, że tylko przyznanie się oskarżonych w sprawach z art. 286 § 1 k.k. może świadczyć o tym, że chcieli oszukać i że mieli zamiar bezpośredni w tym zakresie. Sąd takie ustalenia czyni na podstawie całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, w tym wyjaśnieniach oskarżonych. Sąd I instancji dokonał stosownej oceny wyjaśnień oskarżonych, którą Sąd II instancji podziela. Przede wszystkim dał im wiarę w zakresie trudnej sytuacji finansowej firmy w okresie wskazanym w zarzutach, potwierdzają to dokumenty zgromadzone w aktach sprawy. Co do zamiaru oskarżonych Sąd nie dał im wiary uzasadniając to zeznaniami pokrzywdzonych, którzy opisywali sposób zachowania oskarżonych utwierdzanie ich w możliwościach firmy. Świadkowie bardzo dokładnie opisali, jak zostali wprowadzeni w błąd, działali w poczuciu, że firma jest w dobrej kondycji i nic nie stanie na przeszkodzie w wykonaniu zobowiązań. Pokrzywdzeni mieli osobisty kontakt z oskarżonymi. Oskarżeni swoim zachowaniem w takim przekonaniu ich utwierdzali. Tymczasem znali złą kondycję finansową firmy o czym pokrzywdzonych nie informowali. Wiedzieli, że w stosunku do spółki istnieje kilkadziesiąt tytułów wykonawczych, komornik zajął konto spółki. Pobierali zaliczki od pokrzywdzonych w dużych kwotach co również świadczy, że działali z rozmysłem, a później unikali kontaktu z pokrzywdzonymi.

W tym miejscu należy przytoczyć wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 17 marca 2016 r. II AKa 25/16, które to stanowisko Sąd Okręgowy podziela

„Samo zamierzone wprowadzenie w błąd lub wyczerpujące wyzyskanie błędu kontrahenta co do okoliczności, iż uzyska pełną zapłatę w umówionym terminie, wyczerpuje znamiona występku oszustwa, chociażby ostatecznie doszło do spłaty części lub całości zobowiązania umownego albo przynajmniej oskarżony zamierzał dokonać takiej spłaty w bliżej nieokreślonym terminie.”

Tym samym nieuzasadniony jest również zarzut naruszenia przez Sąd Rejonowy art. 410 k.p.k. w zakresie zarzutów z art. 286 § 1 k.k. Obrońca wskazuje, że Sąd w tym zakresie nie wyjaśnił wszystkich istotnych okoliczności poprzez ustalenie, czy oskarżeni zawierając umowy wiedzieli, że nie wykonają zobowiązań. Sąd jednak jak wynika z treści uzasadnienia ustalił to na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy. Przypomnieć należy, że z naruszeniem tego przepisu mamy do czynienia w sytuacji, gdy Sąd orzekający w sprawie opiera swoje rozstrzygnięcie na materiale dowodowym nieujawnionym na rozprawie lub jedynie na podstawie części ujawnionego materiału dowodowego (wyrok SN z 23 lipca 2008r. w sprawie VKK 12/08, LEX nr 438485). W realiach przedmiotowej sprawy Sąd Rejonowy nie poczynił ustaleń na podstawie dowodów nieujawnionych na rozprawie jak również poza sferą jego oceny nie pozostał żaden istotny dowód. Natomiast fakt dokonania oceny materiału dowodowego, w sposób który nie odpowiada interesowi procesowemu skarżącemu nie uchybia dyspozycji art. 410 k.p.k.

Sąd Okręgowy uznał również za niezasadny zarzut błędu w ustaleniach faktycznych w zakresie zarzutów z art. 286 § 1 k.k.. Przypomnieć należy, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego zarzut błędu w ustaleniach faktycznych zasługuje na uwzględnienie jedynie, gdy zasadność ocen i wniosków wyprowadzonych przez Sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania. W realiach przedmiotowej sprawy należy stwierdzić, że do sytuacji takiej nie doszło.

Sąd nie podzielił również zarzutu naruszenia prawa materialnego art. 286 § 1 k.k. poprzez jego zastosowanie, podczas gdy nie wykazano, iż oskarżeni działali z zamiarem bezpośrednim. W tym zakresie zarzut ten to kolejna plemnika z ustaleniami Sądu I instancji w tej kwestii.

Zarzut postawiony w sposób nieprawidłowy w sytuacji gdy postawiono wcześniej zarzut błędu w ustaleniach faktycznych. Nie należy bowiem stawiać zarzutu obrazy prawa materialnego, gdy kwestionowana jest kwalifikacja prawna czynu pod kątem strony podmiotowej przestępstwa, jeżeli wiąże się ona z ustaleniami faktycznymi. Ustalenia w zakresie umyślności lub nieumyślności są elementem faktycznym, gdyż na podstawie faktów dokonywana jest ocena stosunku psychicznego sprawcy do popełnionego czynu. W tym zakresie zarzut odwoławczy powinien dotyczyć błędu w ustaleniach faktycznych. Natomiast zarzut obrazy prawa materialnego odnoszący się do strony podmiotowej przestępstwa powinien zostać postawiony wówczas, gdy sporna jest wykładnia przepisu typizującego czyn zabroniony co do postaci zamiaru jego popełnienia, np. czy występuje on tylko w formie zamiaru bezpośredniego, czy także w zamiarze ewentualnym, gdy w tym zakresie skarżący nie kwestionuje ustaleń faktycznych (postanowienie SN z 29.03.2007 r., IV KK 32/07, OSNwSK 2007, poz. 751).

Sąd II instancji z kolei podzielił stanowisko obrońcy oskarżonych w zakresie zarzutu stawianego oskarżonym z art. 586 kodeksu spółek handlowych.

W tym zakresie Sąd II instancji podzielił zarzut z art. 7 k.p.k. uznając, iż ocena materiału dowodowego w tym zakresie przeprowadzona przez Sąd Rejonowy miała charakter dowolny.

Przede wszystkim stawiając zarzut z art. 586 ksh, trzeba dokonać określonych ustaleń faktycznych, których nie dokonała ani Prokuratura w toku postępowania przygotowawczego ani Sąd. Art. 586. Kodeksu spółek handlowych stanowi: 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.

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 trzydziestodniowego 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 (SN w postanowieniu z dnia 25 marca 2010 r., IV KK 315/09).

W przedmiotowej sprawie nie poczyniono ustalenia kiedy powstały warunki uzasadniające złożenie wniosku o upadłość spółki, samo zaś ustalenie złej kondycji spółki to za mało dla określenia prawidłowego czasu popełnienia czynu zarzucanego oskarżonym.

W tym miejscu należy przytoczyć wyrok w sprawie II AKa 97/16 Sądu Apelacyjnego w Warszawie, który wyjaśnia na czym polega strona przedmiotowa i podmiotowa tego przestępstwa.

1. Strona przedmiotowa czynu określonego w art. 586 k.s.h. polega jedynie na zaniechaniu podjęcia czynności - niezgłoszenia wniosku o upadłość, pomimo powstania warunków uzasadniających upadłość spółki według właściwych przepisów. Trwa on tak długo, dopóki nie zostanie przerwany bądź działaniem samego sprawcy, bądź też w wyniku powstania nowych okoliczności istotnych z punktu widzenia dyspozycji art. 586 k.s.h.
2. Przestępstwo określone w art. 586 k.s.h. polega na niezgłoszeniu wniosku o upadłość, mimo powstania warunków. Jest to zatem przestępstwo z zaniechania, należące do przestępstw umyślnych. Zaniechaniu zatem towarzyszyć musi zamiar bezpośredni lub ewentualny. Dla jego przypisania niezbędne jest nie tylko ustalenie stanu uzasadniającego zgłoszenie upadłości, ale też ustalenie świadomości sprawcy tego stanu. Przestępstwo z art. 586 k.s.h. jest przestępstwem formalnym-bezskutkowym, gdyż jego popełnienie jest niezależne od wyrządzenia komukolwiek szkody.

Wskazać należy, że w zakresie tego zarzutu żadnych ustaleń nie poczyniono. Jeszcze raz podkreślić należy, że samo zaprzestanie płacenia zobowiązań podstaw do postawienia takiego zarzutu nie daje. W tym zakresie postępowanie dowodowe musi zostać uzupełnione zgodnie z przesłankami wynikającymi z art. 586 kodeksu spółek handlowych.

W tek kwestii wypowiedzanie się w zakresie błędu w ustaleniach faktycznych jest przedwczesne.

Sąd Okręgowy podzielił również stanowisko oskarżyciela posiłkowego wyrażone w apelacji.

Oskarżyciel posiłkowy wnosił o orzeczenie obowiązku naprawienia szkody od oskarżonych.

Sąd Rejonowy nie orzekł w tym zakresie powołując się na art. 415 k.p.k. Rzeczywiście art. 415 § 1 k.p.k. zdanie drugie stanowi : nawiązki na rzecz pokrzywdzonego, naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę nie orzeka się, jeżeli roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania albo o roszczeniu tym prawomocnie rozstrzygnięto.

Sąd w tym zakresie stwierdził, że o takim roszczeniu rozstrzygnął już Sad Cywilny.

Podkreślić jednak należy że przepis art. 415 § 1 zdanie drugie mówi o tym samym roszczeniu. Podczas gdy z analizy wyroku Sądu Rejonowego w Ostrołęce wynika, że sprawa toczyła się pomiędzy zupełnie innymi podmiotami. W tamtej sprawie występowała spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) i od spółki Sąd zasądził na rzecz T. S. konkretną sumę. Postępowanie egzekucyjne toczyło się odnośnie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Uznać więc należy, że to roszczenie wynikało z niewykonanej umowy przez spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością. W postępowaniu karnym oskarżonymi są L. B. i M. B., roszczenie wynika z przestępstwa oszustwa. Są to różne roszczenia, dlatego też sąd zasądził na rzecz oskarżyciela posiłkowego kwotę 10 000 złotych wynikająca z poniesionej przez niego szkody.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 7 listopada 2014 roku w sprawie IV KK 129/14, wypowiedział się, że warunkiem zastosowania klauzuli antykumulacyjnej z art. 415 § 5 zd. 2 k.p.k. jest tożsamość podmiotowo-przedmiotowa roszczenia, o którym prawomocnie rozstrzygnięto w innym postępowaniu albo jest przedmiotem takiego postępowania, z roszczeniem dochodzonym w procesie karnym, np. w trybie art. 46 k.k.; brak takiej tożsamości między roszczeniami powoduje brak spełnienia przesłanki stanu rzeczy osądzonej, czy stanu sprawy w toku.

Sąd Okręgowy mając powyższe na uwadze orzekł jak w sentencji. W zakresie wyroku uchylonego w części do ponownego rozpoznania, musi być na nowo przeprowadzone postępowanie dowodowe stosownie do przesłanek zawartych w art. 586 kodeksu spółek handlowych. Dopiero wówczas będzie można w sposób prawidłowy dokonać oceny materiału dowodowego i wydać rozstrzygnięcie w sprawie.

Z powyższych względów orzeczono jak w sentencji.