Sygn. akt II AKa 279/17

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 września 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	***SSA Robert Kirejew***
Sędziowie:	***SA Aleksander Sikora*** ***SO del. Andrzej Ziębiński (spr.)***
Protokolant:	Grzegorz Pawelczyk

przy udziale ***Prokuratora Prokuratury Rejonowej K.-Wschód w K. J. K.***

po rozpoznaniu w dniu 15 września 2017 r.

sprawy ***K. N., s. S. i A., ur. (...) w B.,*** oskarżonego o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

na skutek apelacji obrońcy oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 20 marca 2017 roku, sygn. akt
XXI K 117/16

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- z podstawy prawnej wymiaru orzeczonej kary eliminuje przepis art. 286 § 1 k.k.,

- uchyla rozstrzygnięcie z punktu 3;

2. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od oskarżonego K. N. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe postępowania odwoławczego w tym opłatę w kwocie 780 (siedemset osiemdziesiąt) złotych oraz wydatki w wysokości 20 (dwadzieścia) złotych.

SSO del. Andrzej Ziębiński SSA Robert Kirejew SSA Aleksander Sikora

II AKa 279/17

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Katowicach, wyrokiem z dnia 20 marca 2017 r., wydanym w sprawie o sygn. akt XXI K 117/16, uznał oskarżonego K. N. za winnego popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i za to na mocy art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. oraz art. 33 § 2 k.k. wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych po 30 zł. Na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k. oraz art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności oskarżonemu warunkowo zawiesił na okres 2 lat próby. Na podstawie art. 46 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do

dnia 30 czerwca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego za czyn mu przypisany obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej pokrzywdzonemu K. W. poprzez zasądzenie od K. N. na rzecz K. W. kwoty 585.000,00 zł. Nadto zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe obejmujące wydatki w kwocie 70 zł i opłatę w kwocie 780 zł.

Obrońca oskarżonego zaskarżył powyższy wyrok w całości, zarzucając:

1. naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na treść orzeczenia, a to:

a) art. 7 k.p.k. poprzez -

- przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów przejawiających się w stwierdzeniu przez Sąd I instancji, że w dniu zawarcia umowy cesji wierzytelności oskarżony musiał wiedzieć, że spółka (...) znajduje się w pogarszającej się sytuacji finansowej, podczas gdy z prawidłowej oceny materiału dowodowego wynika, że na dzień zawarcia umowy cesji oraz obecnie spółka posiadała i posiada majątek o znacznej wartości, w skład którego wchodziły m.in. nieruchomości położone w S., P., M. i na M. oraz udziały w spółce (...) sp. z o.o., a także iż oskarżony nie miał od początku zamiaru wykonania zawartej z pokrzywdzonym umowy cesji, podczas gdy okoliczności te w żaden sposób nie wynikają z przeprowadzonych w niniejszej sprawie dowodów, a co w konsekwencji doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych i uznania przez Sąd, że swoim zachowaniem oskarżony wypełnił znamiona przestępstwa oszustwa, podczas gdy wolą oskarżonego od początku było wywiązanie się z zawartej z pokrzywdzonym umowy, natomiast jej niewykonanie nastąpiło wyłącznie z powodu wystąpienia okoliczności niezależnych od oskarżonego i jego woli, zaistniałych po dniu zawarcia umowy cesji,

- przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i nieuzasadnione przyjęcie przez Sąd I instancji, że zawierając z pokrzywdzonym umowę cesji wierzytelności, oskarżony działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, podczas gdy z prawidłowej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że czynność ta miała być koleżeńską przysługą oskarżonego działającego w imieniu spółki (...) sp. z o.o. wobec całkowitej bezczynności i bezradności pokrzywdzonego w dochodzeniu jego roszczeń od spółki (...) sp. z o.o. i że właśnie w tym celu została ona zawarta przez pokrzywdzonego, a ponadto z zeznań samego pokrzywdzonego wynika, że cesję traktował on jako przysługę ze strony pana N., a zatem sam fakt niezapłacenia pokrzywdzonemu ceny wynikającej z umowy cesji nie powinien mieć wpływu na ocenę czynu oskarżonego, gdyż niewykonanie przedmiotowej umowy było skutkiem wystąpienia szeregu okoliczności, na które oskarżony nie miał wpływu, zaistniałych po dniu zawarcia umowy cesji, w tym braku sprzedaży przeznaczonych do sprzedaży nieruchomości;

b) art. 410 k.p.k. poprzez -

- pominięcie przez Sąd I instancji okoliczności, że spółka (...) sp. z o.o. stała się niewypłacalna najwcześniej w grudniu 2014 r., a która to okoliczność wynika ze sporządzonej w postępowaniu upadłościowym ww. spółki opinii biegłego, z której to opinii wynika także, że spółka (...) sp. z o.o. posiadała (i nadal posiada) majątek o wartości ponad 25 mln złotych, którego nie zdążyła spieniężyć, a którego wartość przekracza ponadto wysokość posiadanych przez spółkę (...) sp. z o.o. zobowiązań, a w konsekwencji całkowicie nieuzasadnione stwierdzenie przez Sąd I instancji, że spółka (...) sp. z o.o. znajdowała się w pogarszającej się sytuacji finansowej już w lipcu 2014 r., oskarżony zawierając w imieniu (...) sp. z o.o. umowę cesji nie mógł przewidywać, że z nadejściem terminu zapłaty ceny na rzecz pokrzywdzonego nie będzie posiadała bieżących środków finansowych na jej uregulowanie,

- pominięcie przez Sąd I instancji okoliczności, że we wrześniu 2015 r. oskarżony, działając jako prezes zarządu spółki (...) sp. z o.o., zawarł za zgodą obu stron z pokrzywdzonym porozumienie w przedmiocie zmiany terminów zapłaty zobowiązań spółki wynikających z umowy cesji, a jego ostateczne niewykonanie nastąpiło wyłącznie z powodu wniosków o upadłość spółki (...) sp. z o.o. i wyznaczenie przez sąd upadłościowy tymczasowego nadzorcy, który przejął kontrolę nad bieżącymi wydatkami spółki;

c) art. 415 § 1 k.p.k. polegające na orzeczeniu wobec skazanego na podstawie art. 46 § 1 k.k. środka kompensacyjnego w postaci obowiązku naprawienia pokrzywdzonemu wyrządzonej przestępstwem szkody, podczas gdy roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania;

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wydanego w niniejszej sprawie orzeczenia, który mógł mieć wpływ na treść tego orzeczenia, a polegający na błędnym uznaniu przez Sąd I instancji, że oskarżony działał z zamiarem bezpośrednim doprowadzenia pokrzywdzonego K. W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem i że zamiarem tym oskarżony obejmował zarówno cel, sposób działania zmierzający do zrealizowania tegoż celu, jak i skutek, który owym celowym działaniem ma zostać osiągnięty, co doprowadziło do uznania oskarżonego za winnego popełnienia czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., podczas gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że zachowanie oskarżonego nie zawiera znamion przestępstwa z art. 286 § 1 k.k.

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego okazała się zasadna jedynie w części kwestionującej rozstrzygnięcie oparte na treści art. 46 § 1 k.k. W pozostałym zakresie nie zasługiwała na uwzględnienie.

Odnosząc się do zarzutów obrazy art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., przypomnieć należy, iż zgodnie z utrwalonym orzecznictwem w tej materii przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k., jeśli tylko jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, jest zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto zostało logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 września 2010 r., IV KK 78/10, OSNwSK 2010/1/1653). Z kolei obraza art. 410 k.p.k. zachodzi wówczas, gdy przy wyrokowaniu sąd opiera się na materiale nieujawnionym na rozprawie głównej albo gdy opiera się na części materiału ujawnionego. Sam natomiast fakt, że ustalenia faktyczne w danej sprawie mogą zostać poczynione jedynie w oparciu o dowody uznane za wiarygodne, a nie o te, które zostały uznane za niewiarygodne, co jest przecież rzeczą oczywistą, nie oznacza, że sąd orzekający dopuścił się obrazy przepisu art. 410 k.p.k. Powyższej normy nie można bowiem rozumieć w ten sposób, że każdy z przeprowadzonych dowodów ma stanowić podstawę ustaleń faktycznych. Nie stanowi więc naruszenia tego przepisu dokonanie oceny materiału dowodowego przeprowadzonego lub ujawnionego na rozprawie w sposób odmienny od subiektywnych oczekiwań stron procesowych (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 2015 r., III KK 70/15, LEX nr 1758785).

W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy zgromadził w niniejszej sprawie kompletny materiał dowodowy, prawidłowo przeprowadził przewód sądowy, a następnie poddał zgromadzone dowody wszechstronnej i dogłębnej analizie, której rezultaty zaprezentował w przejrzystym, szczegółowym i przekonującym uzasadnieniu wyroku. Przedstawiony tok rozumowania jest logiczny i spójny, stąd też na akceptację zasługuje. Wnioski wyprowadzone z zebranego w sprawie materiału dowodowego nie uchybiają ani regułom logicznego rozumowania, ani wskazaniom wiedzy, czy też zasadom doświadczenia życiowego. Poczynione w sprawie ustalenia faktyczne są prawidłowe i mają oparcie w zebranych i powołanych przez Sąd dowodach.

Wywody skarżącego zmierzają do podważenia zaskarżonego wyroku przez wykazanie, iż sprawa ma jedynie charakter cywilnoprawny i należy ją sprowadzić wyłącznie do kwestii niewywiązania się z umowy z przyczyn niezależnych od oskarżonego. Z takim poglądem, zgodnym ze stanowiskiem oskarżonego prezentowanym w jego wyjaśnieniach, nie sposób się zgodzić. Dokonując oceny zebranych w sprawie dowodów, Sąd Okręgowy słusznie bowiem uznał wyjaśnienia oskarżonego w zasadniczej części za niewiarygodne i oparł swoje ustalenia na zeznaniach pokrzywdzonego K. W., a w konsekwencji prawidłowo ustalił, iż do zawarcia umowy cesji doszło jedynie dlatego, iż oskarżony wprowadził pokrzywdzonego w błąd co do sposobu wywiązywania się przez spółkę (...) z istniejącego

zobowiązania. Oskarżony poinformował bowiem pokrzywdzonego, iż spółka ta przekazała jedynie „jakieś grosze", podczas gdy faktycznie przelała łącznie kwotę 1.043.000,00 zł. Pokrzywdzony przekonująco stwierdził, iż gdyby znał tę okoliczność, to nie zdecydowałby się na zawarcie umowy cesji.

Podjęta przez skarżącego próba podważenia tych ustaleń nie mogła być skuteczna, gdyż wbrew jego twierdzeniom zeznania pokrzywdzonego zostały prawidłowo ocenione przez Sąd I instancji. Zeznania tego świadka są jasne, logiczne, konsekwentne i nie ujawniły się jakiekolwiek okoliczności podważające ich wiarygodność. Wprawdzie K. N. słowom pokrzywdzonego zaprzeczył, lecz trafnie Sąd Okręgowy podkreślił, iż wersji oskarżonego przeczy jego zachowanie nie tylko przed zawarciem umowy cesji, lecz także po jej zawarciu - oskarżony bowiem wskazał pokrzywdzonemu nieprawdziwe przyczyny niewystąpienia z pozwem wobec spółki (...), nie dokonał na jego rzecz spłaty zobowiązania, zatajając zarazem przed nim informację, iż spółka (...) dokonała całościowej spłaty, proponował obniżenie ceny (str. 9 i 24 uzasadnienia). Takie zachowanie musiało skutkować krytyczną oceną jego twierdzenia, iż jego postępowanie było uczciwe, stanowiąc jedynie koleżeńską przysługę, a przekonuje o konsekwentnym podejmowaniu wobec pokrzywdzonego oszukańczych zabiegów. Nie można zgodzić się ze skarżącym, iż zachowanie oskarżonego było uzasadnione przepisami prawa, w świetle których nie był on zobowiązany do ujawniania wobec K. W. rozliczeń finansowych reprezentowanej spółki. Żadnego bowiem usprawiedliwienia w przepisach prawa lub zasadach kupieckich nie znajduje okłamywanie przyszłego kontrahenta i doprowadzenie go w ten sposób do zawarcia umowy. Twierdzenie natomiast autora apelacji, jakoby pokrzywdzony, nawet posiadając prawdziwe informacje o spłatach dokonywanych przez spółkę (...), i tak zawarłby umowę cesji, pozostają w oczywistej opozycji z zeznaniami pokrzywdzonego, który przekonująco stwierdził, iż mając prawdziwą wiedzę o tych spłatach, wówczas albo „atakowałby" W. F., albo wynajął firmę windykacyjną. Umowa cesji była dla pokrzywdzonego, który w jej następstwie utracił możliwość samodzielnego egzekwowania należności wobec firmy (...), oczywiście niekorzystna.

Trafnie zatem Sąd I instancji przyjął, iż do zawarcia przez pokrzywdzonego umowy cesji doszło na skutek wprowadzenia go przez oskarżonego w błąd. Przypomnieć zaś w tym miejscu należy, iż dla przyjęcia przestępstwa oszustwa nie ma potrzeby wykazywania, że w chwili zawierania umowy sprawca nie miał zamiaru dokonania zapłaty. Wystarczające jest ustalenie, że pokrzywdzony nie zawarłby umowy, gdyby wiedział o okolicznościach, które były przedmiotem wprowadzenia go w błąd przez sprawcę. Do wprowadzenia w błąd skutkującego niekorzystnym rozporządzeniem mieniem wystarczające jest więc wywołanie błędnego wyobrażenia o okolicznościach decydujących o rozporządzeniu lub sposobie rozporządzenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2015 r., III KK 148/15, LEX nr 1816561).

W świetle zebranego materiału dowodowego należy jako prawidłowe ocenić także ustalenie Sądu, iż oskarżony planował dokonanie stosownej zapłaty na rzecz pokrzywdzonego ze środków (...) spółki (...), co do których czas i wysokość ich uzyskania były niepewne. Okoliczność ta jest o tyle bezsporna, że przyznał ją sam oskarżony. Jest też przekonujące twierdzenie pokrzywdzonego, że gdyby znał prawdziwe zamiary oskarżonego, w szczególności to, iż jego należność ma być uregulowana w przyszłości z nieokreślonych środków, to nie podpisałby umowy cesji. W orzecznictwie trafnie podkreśla się, iż znamiona przestępstwa oszustwa zrealizowane są w sytuacji niewyjawionego kontrahentowi uzależnienia zapłaty od zdarzeń przyszłych i niepewnych, w szczególności jeżeli zawarciu umowy towarzyszy powzięty z góry zamiar niedotrzymania uzgodnionego terminu zapłaty i odłożenia go na czas bliżej nieokreślony oraz uzależnienia zapłaty od ewentualnego powodzenia określonych inwestycji dokonanych w przyszłości (zob. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 4 marca 2014 r., II AKa 16/14, LEX nr 1448566, KZS 2014/7-8/108; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 10 lipca 2014 r., II AKa 229/14, KZS 2014/10/71; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 5 czerwca 2013 r., II AKa 157/13, LEX nr 1331174; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 2 marca 2016 r., II AKa 21/16, LEX nr 2162884). Niczego w tej ocenie nie zmienia tak akcentowany przez skarżącego, a dostrzeżony przez Sąd I instancji fakt, że spółka (...) posiadała majątek o znacznej wartości. Trafnie bowiem Sąd Okręgowy zauważył, iż oskarżony zdawał sobie sprawę, że jest to majątek trudny do spieniężenia i jego sprzedaż nie będzie źródłem spłaty pokrzywdzonego w realnej perspektywie czasowej. Posiadanie tego majątku nie uchroniło spółki przed zgłoszeniem wniosku o jej upadłość. Oskarżony podpisał umowę cesji po to, by przejąć należne pokrzywdzonemu środki finansowe i nimi dysponować. Analiza sytuacji finansowej spółki (...) prowadzi do wniosku,

iż w tym czasie spółka nie posiadała - poza wpłatami firmy (...) – innych płynnych środków finansowych. Oskarżony niewątpliwie działał zatem w celu osiągniecia korzyści majątkowej.

Zgodzić się należy ze skarżącym, iż ostatecznie spółka (...), pomimo uzyskania pełnej należności od spółki (...), nie posiadała środków na pokrycie zobowiązań wobec pokrzywdzonego. Rzecz jednak w tym, że doszło do tego nie na skutek nieprzewidzianych okoliczności, lecz na skutek przeznaczenia uzyskanych od tej firmy środków na bieżącą działalność spółki (...) oraz nieziszczenia się planów - zdarzeń w chwili podpisywania umowy cesji przyszłych i niepewnych. Prawdą jest również to, iż we wzmiankowanej w apelacji opinii biegłego wskazano, iż spółka (...) stała się niewypłacalna w grudniu 2014 r. Nie falsyfikuje to jednak ustalenia Sądu, iż już w czasie zawierania umowy cesji sytuacja finansowa spółki była trudna, skoro – jak już wyżej wskazano - spółka nie posiadała, poza wpłatami firmy (...), innych płynnych środków finansowych.

Nie jest też zasadny zarzut zignorowania przez Sąd Okręgowy jakichkolwiek istotnych okoliczności. Nie jest prawdziwe twierdzenie, iż Sąd ten pominął okoliczności takie, jak ta, że spółka (...) stała się niewypłacalna w grudniu 2014 r., posiadała majątek o wartości ponad 25 mln złotych, przekraczającej wysokość posiadanych przez nią zobowiązań, a we wrześniu 2015 r. oskarżony, działając jako prezes zarządu spółki (...), zawarł z pokrzywdzonym porozumienie w przedmiocie zmiany terminów zapłaty zobowiązań spółki wynikających z umowy cesji. Wszystkie bowiem wymienione fakty zostały przez Sąd meriti opisane w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku (str. 4, 24-25 uzasadnienia). Wydaje się zatem, że błędu Sądu autor apelacji dopatruje się nie tyle w pominięciu wskazanych okoliczności (skoro zostały one dostrzeżone i ustalone zgodnie ze stanowiskiem skarżącego), ile w ich interpretacji i nienadaniu im właściwego znaczenia. Tymczasem okoliczności te - wbrew wywodom skarżącego - wcale nie wskazują na niewinność oskarżonego.

Była już wyżej mowa i nie ma potrzeby powtarzania tych wywodów, że kwestia posiadania przez firmę (...) dużego majątku nie zmienia prawnokarnej oceny zachowania oskarżonego. Z kolei zawarcie we wrześniu 2015 r. z pokrzywdzonym porozumienia nastąpiło z inicjatywy K. W. poprzedzonej jego monitami.

Nie budzi też zastrzeżeń ustalenie Sądu, iż oskarżony działał z zamiarem bezpośrednim doprowadzenia pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził bowiem K. W. do podpisania niekorzystnej dla niego umowy cesji poprzez wprowadzenie go w błąd co do sposobu wywiązywania się przez spółkę (...) ze spłaty zobowiązania i zatajając przed nim zamiar uzależnienia dokonania na jego rzecz zapłaty od zdarzeń przyszłych i niepewnych. Twierdzenie skarżącego, jakoby oskarżonemu można przypisać co najwyżej działanie z zamiarem ewentualnym, opiera się na tezie, iż przestępstwu oszustwa musi towarzyszyć z góry powzięty zamiar niewykonania zobowiązania. Tymczasem była już wyżej mowa, iż dla przyjęcia przestępstwa oszustwa nie jest konieczne wykazanie, że w chwili zawierania umowy sprawca nie miał zamiaru dokonania zapłaty, lecz wystarczy ukrycie przed kontrahentem, iż dokonanie na jego rzecz zapłaty zależne jest od zdarzeń przyszłych i niepewnych. Sprawca przestępstwa oszustwa nie musi bowiem działać z zamiarem spowodowania szkody w mieniu pokrzywdzonego.

Reasumując należy stwierdzić, iż analiza akt sprawy przekonuje, iż Sąd Okręgowy nie dopuścił się naruszenia ani normy z art. 7 k.p.k., ani też przepisu art. 410 k.p.k., a poczynione w następstwie prawidłowej oceny dowodów ustalenia faktyczne są zgodne z prawdą. W tej sytuacji podniesione w punktach 1a i b oraz 2 petitum apelacji zarzuty obrazy prawa procesowego i dokonania błędnych ustaleń faktycznych musiały okazać się nieskuteczne

Jako zasadny należało natomiast ocenić zarzut podniesiony w punkcie 1c apelacji, aczkolwiek błędnie mowa w nim o środku kompensacyjnym, chociaż kwestionowane rozstrzygnięcie zostało oparte na treści art. 46 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r.

Uzasadniając ten zarzut, skarżący podniósł, iż w toczącym się postępowaniu upadłościowym spółki (...) sp. z o.o. K. W. zgłosił swoją wierzytelność w wysokości 585.000,00 zł i dołączył kopię zgłoszenia przez pokrzywdzonego wierzytelności z dnia 9 września 2016 r. Celem zweryfikowania tych okoliczności Sąd Apelacyjny zwrócił się do Sądu Rejonowego w Katowicach-Wschód w K. X Wydział Gospodarczy, uzyskując informację, iż na liście wierzytelności

w postępowaniu upadłego (...) sp. z o.o., złożonej przez syndyka w dniu 13.02.2017 r., została uwzględniona wierzytelność K. W. w kwocie należności głównej 585.000,00 zł, z tym że powyższa lista nie została dotychczas zatwierdzona (k. 966). Wypada zarazem zauważyć, iż powyższe fakty nie były znane Sądowi Okręgowemu, który w oparciu o zeznania pokrzywdzonego (złożone przed dniem zgłoszenia przez niego wierzytelności w postępowaniu upadłościowym) ustalił, iż nie dochodzi on przedmiotowego roszczenia ani przeciwko oskarżonemu, ani wobec spółki (...) na drodze cywilnej i nie zgłosił go także w postępowaniu układowym. Tak więc w kontekście okoliczności ujawnionych dopiero na etapie postępowania odwoławczego, omawiany zarzut okazał się zasadny, albowiem przedmiotowe roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania.

Przypomnieć w tym miejscu należy, iż zgodnie z art. 415 § 5 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym przed nowelizacją, która weszła w życie w dniu 1 lipca 2015 r. (Dz. U. z 2015 r. poz. 396), a obecnie art. 415 § 1 zd. 2 k.p.k., nawiązki na rzecz pokrzywdzonego, obowiązku 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 orzeczono. W orzecznictwie wskazuje się, że wymagana jest tożsamość roszczenia zarówno w płaszczyźnie przedmiotowej, jak i podmiotowej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2012 r., V KK 9/12, LEX Nr 1119576). Ze zdania drugiego art. 415 § 1 k.p.k. wynika więc kategoryczny zakaz rozstrzygania w różnych postępowaniach o tej samej szkodzie, a co za tym idzie kumulowania tytułów egzekucyjnych wynikających z różnych orzeczeń. Jeżeli zatem roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania albo o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono, to nie jest możliwe orzekanie o obowiązku naprawienia szkody, i to niezależnie od tego, czy zasądzone w postępowaniu cywilnym roszczenie zostało wyegzekwowane (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2010 r., III KK 305/10, OSNwSK 2010, Nr 1, poz. 2030). Należy też zwrócić uwagę, iż zakaz wynikający z dyspozycji art. 415 § 1 zd. 2 k.p.k. odnosi się do każdego określonego w ustawie wypadku orzekania karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2013 r., II KK 268/12, LEX nr 1313135).

Zauważyć też należy, iż wyciąg z zatwierdzonej listy wierzytelności jest tytułem egzekucyjnym (art. 264 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe) i wierzyciel może po uzyskaniu klauzuli wykonalności prowadzić na jego podstawie egzekucję swej należności. Taki tytuł egzekucyjny ma rangę prawomocnego wyroku zasądzającego naprawienie szkody i tym samym nie jest możliwe nakładanie w postępowaniu karnym na oskarżonego obowiązku naprawienia szkody, gdyż prowadziłoby to do istnienia w obrocie gospodarczym dwóch tytułów egzekucyjnych dotyczących tej samej szkody (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 30 sierpnia 2011 r., II AKa 295/11, LEX nr 1102916).

Pokrzywdzony K. W. zgłosił wierzytelność w wysokości 585.000,00 zł w postępowaniu upadłościowym spółki (...) (z możliwością zawarcia układu) toczącym się przed Sądem Rejonowym Katowice-Wschód w Katowicach pod sygn. akt X GUP 64/16 i wierzytelność ta ujęta została w liście wierzytelności, która wprawdzie nie została dotychczas zatwierdzona, lecz nie zmienia to faktu, iż toczy się postępowanie mające na celu uzyskanie przez pokrzywdzonego tytułu egzekucyjnego. Niewątpliwie występuje przy tym tożsamość roszczenia tak przedmiotowa (podstawę faktyczną zgłoszenia wierzytelności w postępowaniu upadłościowym stanowi dokładnie ta sama kwota nieuiszczonych należności w wysokości 585.000,00 zł, która została zasądzona na podstawie art. 46 § 1 k.k., a źródłem roszczenia było to samo zdarzenia faktyczne), jak i podmiotowa. Tożsamość podmiotów zobowiązanych do zapłaty roszczenia należy bowiem rozpatrywać także w perspektywie brzmienia art. 299 § 1 k.s.h., który stanowi, że jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania. Nie ulega wątpliwości, że przepis art. 299 k.s.h. znajduje zastosowanie w odniesieniu do podmiotów kierujących spółkami z ograniczoną odpowiedzialnością, ich solidarna odpowiedzialność za zobowiązania spółki ma charakter odszkodowawczy, a jej granice wyznacza zakres zobowiązania spółki (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2008 r., III CZP 72/08, OSNC 2009, Nr 2, poz. 20; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2012 r., II CSK 390/11, LEX Nr 1211143). W tej sytuacji, przy uwzględnieniu możliwości egzekwowania roszczenia na podstawie przepisu art. 299 § 1 k.s.h., mnożenie tytułów egzekucyjnych dotyczących tego samego roszczenia przez nakładanie na oskarżonych w postępowaniu karnym obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 k.k., w kontekście

zadań jakie realizuje przepis art. 415 § 1 zd. 2 k.p.k., jest niedopuszczalne (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 26 lutego 2014 r., III KK 429/13, LEX Nr 1446451; z dnia 26 stycznia 2016 r., V KK 323/15, LEX nr 1970396; z dnia 23 listopada 2016 r., III KK 405/16, LEX nr 2155184, Prok.i Pr.-wkł. 2017/1/14; cyt. wyżej wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 30 sierpnia 2011 r., II AKa 295/11; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 1 sierpnia 2012 r., II AKa 198/12, LEX nr 1217812).

Powyższe uwagi wskazują na trafność zarzutu, iż z uwagi na klauzulę antykumulacyjną nie można w niniejszej sprawie orzec obowiązku naprawienia szkody. Podzielając ten zarzut, Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok, uchylając rozstrzygnięcie z punktu 3 w przedmiocie środka karnego z art. 46 § 1 k.k.

Nadto Sąd Apelacyjny z urzędu dostrzegł potrzebę skorygowania podstawy prawnej orzeczonej kary przez wyeliminowanie przepisu art. 286 § 1 k.k. Skoro bowiem w przepisie art. 294 § 1 k.k. została określona sankcja karna, to jedynie ten przepis jest podstawą prawną orzeczenia kary pozbawienia wolności.

Uznając w pozostałym zakresie apelację obrońcy oskarżonego za niezasadną i nie znajdując także z urzędu innych podstaw do zmiany lub uchylenia zaskarżonego wyroku niezależnie od podniesionych zarzutów, Sąd Apelacyjny wyrok ten w pozostałej części utrzymał w mocy. W szczególności brak było podstaw do zmiany podstawy prawnej rozstrzygnięcia z punktu 2, gdyż z uwagi na aktualną treść art. 72 § 1 k.k., kodeks karny w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 lipca 2015 r. był dla oskarżonego względniejszy.

Nadto zasądzono od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe postępowania odwoławczego obejmujące wydatki w wysokości 20 zł oraz opłatę za II instancję w wysokości 780 zł.

SSO del. Andrzej Ziębiński SSA Robert Kirejew SSA Aleksander Sikora