

Sygn. akt II Ka 58/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 marca 2014r.

Sąd Okręgowy w Koninie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący : SSO Waldemar Cytrowski

Sędziowie : SSO Marek Kordowiecki

SSO Agata Wilczewska - spr.

Protokolant : st. sekr. sąd. Irena Bąk

przy udziale H. L. Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 28 marca 2014r.

sprawy **J. T.**

oskarżonego z art.586k.s.h.

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Koninie

z dnia 14 listopada 2013r. sygn. akt II K 260/12

I. na podstawie art. 439§1 pkt 8 k.p.k. oraz art. 17§1 pkt 7 k.p.k. uchyla zaskarżony wyrok w całości i umarza postępowanie karne przeciwko oskarżonemu J. T. o zarzucony mu czyn z art. 586 k.s.h.

II. obciąża Skarb Państwa kosztami procesu za obie instancje.

A. W. W. C. M. K.

Sygn. akt II Ka 58/14

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 14 listopada 2013 r. Sąd Rejonowy w Koninie, w sprawie o sygn. akt II K 260/12 uznał oskarżonego J. T. za winnego tego, że w okresie od 15 stycznia 2010 r. do 21 maja 2010 r. w K. B. jako prezes Zarządu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. B., nie zgłosił wniosku o upadłość w/w spółki pomimo powstania warunków uzasadniających według przepisów upadłość spółki tj. przestępstwa z art. 586 k.s.h. i za to na podstawie art. 586 k.s.h. w zw. z art. 33 § 1-3 k.k. wymierza mu karę grzywny w ilości 100 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 30 zł. Na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 1 oraz 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych Sąd zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w tym opłatę w kwocie 300 zł.

Apelację od powyższego wyroku wniósł oskarżony J. T. zaskarżając go w całości. Wyrokowi zarzucił błędy w ustaleniu stanu faktycznego polegające na braku ustalenia początkowej daty stanu niewypłacalności Spółki (...) i przyjęcie daty wskazanej przez biegłego który odpowiedział w opinii na tezę postawioną przez oskarżyciela, że stan niewypłacalności istniał w 2010r., nie doprecyzowując tym samym tej tezy w sposób należyty, tj. domagając się ustalenia przez biegłego kiedy najwcześniej powstał stan niewypłacalności, a Sąd I instancji błędu tego nie poprawił; pominięcie dowodów

zawnioskowanych w piśmie z 31 października 2013 r. i nie przeprowadzenie dowodu z akt sprawy Sądu Rejonowego w Koninie sygn. akt V Gu 18/10, w którym to postępowaniu Sąd w Koninie przyjął, że stan niewypłacalności Spółki (...) Sp. z o.o. istniał od 2007 r.; wydanie orzeczenia merytorycznego zamiast postanowienia o umorzeniu postępowania z uwagi na upływ 5 letniego okresu karalności, jeśli liczyć termin niewypłacalności Spółki od 2007 r. zgodnie z ustaleniami poczynionymi też przez Sąd Rejonowy w Koninie tyle, że w innym składzie.

Podnosząc te zarzuty oskarżony wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania.

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

Wniosek skarżącego o umorzenie postępowania okazał się zasadny, aczkolwiek z innych powodów niż wywiedzione w środku odwoławczym.

Nie można bowiem zgodzić się z zarzutem skarżącego jakoby doszło do przedawnienia karalności czynu oskarżonego. Przesłstwo z art.586k.s.h. jest przestępstwem trwałym. Czas jego popełnienia rozpoczyna się pierwszego dnia po upływie dwutygodniowego 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 (tak SN w postanowieniu z dnia 25.03.10r., (...) 315/09).

Sąd odwoławczy z urzędu zauważa jednak zaistnienie w niniejszej sprawie innej bezwzględnej przyczyny odwoławczej, a określonej w przepisie art.439§1pkt8k.p.k.

Na etapie postępowania przygotowawczego w niniejszej sprawie, postanowieniem z dnia 30 czerwca 2011 r. (k.421-422) funkcjonariusz Komendy Miejskiej Policji w K., wydał postanowienie o umorzeniu dochodzenia przeciwko J. T. podejrzanemu o to, że w okresie od 15 stycznia 2010 r. do dnia 14 kwietnia 2011 r. w K. B. jako prezes Zarządu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. B. nie zgłosił wniosku o upadłość w/w spółki pomimo powstania warunków uzasadniających według przepisów upadłość spółki, tj. o przestępstwo określone w art. 586 k.s.h., wobec stwierdzenia, że podejrzany nie dopuścił się zarzuconego mu czynu.

Postanowienie to zostało zatwierdzone przez Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Koninie również w dniu 30 czerwca 2011 r. w sprawie 2Ds.117/11.

Powyższe orzeczenie zostało doręczone spółce, która złożyła zawiadomienie o przestępstwie w niniejszej sprawie czyli (...) Sp. z o.o. oraz jej pełnomocnikowi. Pełnomocnik (...)w dniu 14.07.11r. złożył zażalenie na postanowienie o umorzeniu dochodzenia, na niekorzyść wówczas podejrzanego J. T..

W zażaleniu skarżący podniósł zarzut obrazy prawa materialnego – art. 586 k.s.h. oraz przepisów postępowania – art. 7.k.p.k., art. 9 k.p.k., art. 17 § 1 ust. 1 k.p.k., 305 § 3 k.p.k. oraz 325e § 2 k.p.k. Sam skarżący podnosił też jednocześnie, że przestępstwo z art.586k.s.h. jest przestępstwem formalnym.

Postanowieniem z dnia 8 września 2011 r. Prokurator Prokuratury Rejonowej w Koninie, na podstawie art.326§3pkt4k.p.k. i art.463§1k.p.k. w zw. z art.465§1k.p.k., uwzględnił wniesione zażalenie i uchylił postanowienie o umorzeniu dochodzenia w przedmiotowej sprawie przeciwko J. T.. Następnie w dniu 30.09.11r. Prokurator Prokuratury Rejonowej w Kole zatwierdził w tej sprawie akt oskarżenia przeciwko J. T. o zarzucany mu czyn z art.586k.s.h. i skierował go do Sądu Rejonowego w Koninie.

Zdaniem Sądu odwoławczego spółka (...) Sp. z o.o., która zaskarżyła postanowienie o umorzeniu dochodzenia przeciwko J. T. o przestępstwo z art. 586 k.s.h. nie była uprawniona do złożenia takiego zażalenia. Wskazać bowiem należy, iż prokurator uznając ten podmiot za pokrzywdzonego dopuścił się obrazy art. 49 § 1 k.p.k. Przepis ten wskazuje, że pokrzywdzonym jest osoba fizyczna lub prawna, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo. W orzecznictwie ugruntowane jest stanowisko, że dla przyznania statusu pokrzywdzonego konieczne jest prawidłowe rozpoznanie nie tylko ogólnego lub rodzajowego, ale i indywidualnego

przedmiotu ochrony analizowanej normy karnej (niezależnie, czy chodzi o przedmiot główny czy uboczny), przy jednoczesnym uwzględnieniu, iż dany czyn może wypełniać znamiona więcej niż jednego przepisu ustawy lub obejmować przestępstwo współukarane. Kryterium bezpośredniości naruszenia lub zagrożenia dobra prawnego danej osoby oznacza, że w relacji między czynem o konkretnych znamionach przestępstwa a naruszeniem lub zagrożeniem dobra tej osoby nie ma ogniw pośrednich, z czego wynika, że do kręgu pokrzywdzonych można zaliczyć tylko ten podmiot, którego dobro prawne zostało działaniem przestępnym naruszone wprost, a nie za pośrednictwem godzenia w inne dobro (post. SN z 25.03.2010 r., IV KK 316/09, LEX 575281).

Przepis art. 586 k.s.h., opisuje znamiona czynu zabronionego, którego istota polega na zaniechaniu, pomimo wystąpienia określonych w przepisach prawa przesłanek to uzasadniających, wypełnienia przez członka zarządu albo likwidatora spółki handlowej obowiązku zgłoszenia w terminie wniosku o jej upadłość. Jest to przestępstwo formalne (bezsuktywne), którego przedmiotem ochrony (dobrem chronionym) jest szeroko rozumiany obrót gospodarczy, a w szczególności zasady jego prawidłowego funkcjonowania z punktu widzenia szczególnych podmiotów będących uczestnikami tego obrotu, jakimi są spółki handlowe.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt przedmiotowej sprawy, należy stwierdzić, że działanie oskarżonego naruszało przedmiot ochrony jakim jest obrót gospodarczy, jego pewność i prawidłowość funkcjonowania. Z drugiej strony, tak szeroko zakreślone w art. 586 k.s.h. dobro chronione uniemożliwia przyjęcie, że czyn oskarżonego bezpośrednio naruszał indywidualny interes podmiotu, który złożył w niniejszej sprawie zawiadomienie o przestępstwie. Wymagane w w/w przepisie zaniechanie zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości nie charakteryzuje się bowiem wystąpieniem określonego skutku, lecz określonym zachowaniem sprawcy.

Powoduje to konieczność przyjęcia, że postanowienie z dnia 30 czerwca 2011 r. o umorzeniu postępowania wobec J. T., z uwagi na nie popełnienie przez podejrzanego czynu zabronionego, nie mogło być skutecznie zaskarżone przez (...) Sp. z o.o., która nie była stroną tego postępowania, a jedynie złożyła zawiadomienie o przestępstwie w tej sprawie. Zgodnie z obowiązującym wówczas stanem prawnym zażalenie na umorzenie postępowania przygotowawczego przysługiwało jedynie stronom tego postępowania. W sytuacji więc złożenia przez podmiot nieuprawniony środka odwoławczego od orzeczenia o umorzeniu postępowania przygotowawczego prokurator winien, na podstawie art. 465 § 1 k.p.k. w zw. z art. 429 § 1 k.p.k. odmówić jego przyjęcia.

Jednocześnie, z uwagi na to, iż postępowanie znajdowało się w fazie in personam, postanowienia prokuratora nie można uznać za orzeczenie wydane w trybie art. 327 § 1 k.p.k. Przepis ten ogranicza bowiem możliwość podjęcia na nowo postępowania jedynie do sytuacji gdy dotychczas prowadzone postępowanie znajdowało się w fazie in rem.

Uwagi poczynione powyżej prowadzą do wniosku, że postanowienie o umorzeniu dochodzenia z dnia 30 czerwca 2011 r. nie zostało skutecznie zaskarżone, wobec czego niedopuszczalne było jego uchylenie przez prokuratora postanowieniem z 8 września 2011 r. Pozostało więc w obrocie prawnym i uprawomocniło się z uwagi na brak wniesienia środka odwoławczego przez uprawniony podmiot. Jednocześnie osiągnęło w stosunku do oskarżonego stan prawomocności formalnej (oznaczający, że wydane orzeczenie nie podlega już zaskarżeniu za pomocą zwykłych środków odwoławczych) oraz stan prawomocności materialnej (prowadzący do niedopuszczalności wszczęcia i prowadzenia postępowania od początku) (por. wyr. SN z 13.11.2007 r., IV KK 359/07, LEX 332935).

Dalszą konsekwencją zaistniałej sytuacji była utrata możliwości wniesienia przez prokuratora aktu oskarżenia, w takiej części w jakiej postępowanie zostało prawomocnie umorzone. W tym zakresie powstała bowiem negatywna przesłanka procesowa w postaci res iudicata – art. 17 § 1 pkt. 7 k.p.k. Porównanie opisów czynu oskarżonego wobec którego zapadło prawomocne postanowienie o umorzeniu postępowania, z czynem zarzuconym mu przez prokuratora we wniesionym akcie oskarżenia, jednoznacznie wskazuje na ich tożsamość.

W konsekwencji, wydanie przez Sąd I instancji zaskarżonego wyroku w przedmiotowej sprawie i przypisanie oskarżonemu czynu w całości pokrywającego się z czynem o który wobec J. T. postępowanie zostało prawomocnie umorzone, stanowiło obrazę art. 17 § 1 pkt. 7 k.p.k.

Dlatego wobec zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej, na podstawie art. 439 § 1 pkt. 8 k.p.k. oraz art.17 § 1 pkt. 7 k.p.k., Sąd odwoławczy zmuszony był uchylić zaskarżony wyrok w całości i umorzyć postępowanie karne przeciwko oskarżonemu J. T. o zarzucany mu czyn z art.586k.s.h.

Sąd Okręgowy ograniczył kontrolę odwoławczą zaskarżonego wyroku do omówionego wyżej uchybienia, albowiem było to wystarczające do wydania orzeczenia, a rozpoznanie pozostałych uchybień w tej sytuacji jest bezprzedmiotowe.

O kosztach postępowania za obie instancje orzeczono na mocy art. 632 pkt. 2 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k.

A. W. W. C.M. K.