

POSTANOWIENIE

Dnia 28 listopada 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Kazimierz Klugiewicz

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.,
w sprawie **C.O.**,

skazanego z art. 586 k.s.h.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 28 listopada 2023 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 27 stycznia 2023 r., sygn. akt IX Ka 1221/22,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego dla m. st. Warszawy w Warszawie

z dnia 16 listopada 2021 r., sygn. akt V K 2640/19,

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciążyć
skazanego.**

[SzK]

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego dla m. st. Warszawy w Warszawie z dnia 16 listopada 2021 r., sygn. akt V K 2640/19, C.O. został uznany za winnego tego, że w okresie od 13 sierpnia 2010 r. do 20 czerwca 2011 r. w W. będąc Prezesem Zarządu U. sp. z o.o. nie zgłosił wniosku o upadłość spółki pomimo powstania warunków to uzasadniających na podstawie obowiązującej w dacie czynu ustawy Prawo Upadłościowe i Naprawcze,

tj. przestępstwa z art. 586 k.s.h., za które wymierzono mu karę grzywny w liczbie 200 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 200 złotych. Ponadto, na podstawie art. 41 § 1 k.k., art. 43 § 1 k.k. orzeczono wobec oskarżonego środek karny w

postaci zakazu prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek lub w ramach spółki cywilnej oraz pełnienia funkcji zarządcy sukcesyjnego, członka rady nadzorczej, członka komisji rewizyjnej, reprezentanta lub pełnomocnika osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą w zakresie tej działalności, spółki handlowej, przedsiębiorstwa państwowego, spółdzielni, fundacji lub stowarzyszenia na okres 3 lat.

Od tego wyroku apelację wniósł obrońca oskarżonego, który – podnosząc zarzuty naruszenia prawa procesowego mogącego mieć wpływ na treść orzeczenia (art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. co stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k.; art. 7 k.p.k.; art. 7 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k.), naruszenia prawa materialnego (art. 14 § 3 k.s.h., art. 1 § 2 k.k., art. 9 § 1 k.k.) oraz rażącej niewspółmierności kary – wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania, ewentualnie zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, alternatywnie uchylenie wyroku Sądu I instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 27 stycznia 2023 r., sygn. akt IX Ka 1221/22, zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Od wyroku Sądu odwoławczego kasację wniósł obrońca skazanego, podnosząc następujące zarzuty:

- naruszenie prawa procesowego określonego w art. 438 pkt 2 k.p.k. mogącego mieć wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

1. art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. polegające na prowadzeniu przez Sąd II instancji postępowania wszczętego po upływie karalności czynu, bowiem postępowanie zostało wszczęte w dniu 22 sierpnia 2016 roku, podczas gdy przedawnienie karalności czynu nastąpiło w dniu 20 czerwca 2016 roku, a zatem dwa miesiące wcześniej, co stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. oraz wymienioną w art. 523 § 1 zd. 1 k.p.k.;

2. art. 433 § 2 w zw. z art. 457 § 3 w zw. z art. 7 k.p.k. polegające na braku rozważenia zarzutu apelacji oraz braku uzasadnienia przez Sąd II instancji przyczyny uznania za niezasadny zarzutu apelacji w zakresie oceny dowodu z zeznań świadków: E.N., A.W., M.K., A.O., T.Z. i B.K. poprzez nieuwzględnienie treści zeznań świadków w zakresie, w którym opisują oni pozytywne ekonomiczne działania oskarżonego, co

doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na przyjęciu, że działania oskarżonego były dotkliwe dla wierzycieli Spółki;

3. art. 433 § 2 w zw. z art. 453 § 3 w zw. z art. 7 w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. polegające na braku rozważenia zarzutu apelacji oraz braku uzasadnienia przez Sąd II instancji przyczyny uznania za niezasadny zarzutu apelacji w zakresie przyjęcia, iż w okresie 13 sierpnia 2010 r. do 20 czerwca 2011 r. (tj. kiedy oskarżony był członkiem zarządu) występowały przesłanki upadłościowe spółki U sp. z o.o., podczas gdy w materiale dowodowym nie było żadnych dowodów odnośnie sytuacji ww. spółki w tym okresie, a w szczególności opinia biegłego wywołanego w sprawie stwierdzała jedynie, że U. sp. z o.o. był niewypłacalny w dniu 31 grudnia 2009 r. zaś odnośnie okresu, kiedy oskarżony był członkiem zarządu biegły wskazał, że nie ma wystarczających danych, co do oceny sytuacji finansowej U. sp. z o.o. (bo ten okres nie był przedmiotem badania biegłego) i twierdzenia co do sytuacji finansowej w oparciu o zgromadzone dowody mają tylko charakter „spekulacji”, nie ma szczegółowych danych i nie można wykluczyć, że „w tym zakresie nastąpiła poprawa”;

4. art. 433 § 2 w zw. z art. 457 § 3 w zw. z art. 7 k.p.k. polegające na braku rozważenia zarzutu apelacji oraz braku uzasadnienia przez Sąd II instancji przyczyny uznania za niezasadny zarzutu apelacji w zakresie wskazania przez Sąd I instancji nieprawidłowego okresu kadencji oskarżonego na stanowisko Prezesa Zarządu spółki U. sp. z o.o.;

- naruszenie prawa materialnego określonego w art. 438 pkt 1a k.p.k., a mianowicie:

5. art. 14 § 3 k.s.h. poprzez jego niezastosowanie przez Sąd II instancji, mimo że w okresie pełnienia przez oskarżonego funkcji członka zarządu Spółki obowiązywał powołany przepis, zgodnie z którym tzw. dług wewnętrzny (w stosunku do współnika, który nie domaga się jego spłaty) nie jest rozumiany jako dług uwzględniany przy rozpoznawaniu zasadności złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości;

6. pominięcie art. 1 § 2 k.k. oraz niewłaściwą wykładnię art. 9 § 1 k.k. przez Sąd II instancji poprzez pominięcie, za Sądem I Instancji, okoliczności, iż działania oskarżonego służyły poprawie sytuacji finansowej U. sp. z o.o. i dzięki działaniom oskarżonego wierzyciele, a przede wszystkim pracownicy, zostali zaspokojeni w większym zakresie i działania oskarżonego miały na celu poprawę sytuacji finansowej spółki U. sp. z o.o.;

7. rażącą niewspółmierność kary określoną w art. 438 pkt 4 k.p.k., polegającą na orzeczeniu kary nadmiernie dolegliwej finansowo, w sytuacji, w której orzeczona kwota 200

stawek dziennych w wysokości 200 zł każda, dające łączną kwotę 40000 zł stanowi (po zaokrągleniu) aż 8-krotność miesięcznej pensji netto oskarżonego. Dodatkowo, oskarżony wykonuje świadczenia ekwiwalentne powyżej kwoty 2000 zł zobowiązania alimentacyjnego na rzecz dzieci – P. i J.O. Oskarżony nie posiada oszczędności i ma niespłacony kredyt.

Na podstawie tak sformułowanych zarzutów autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania, ewentualnie zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, alternatywnie uchylenie zaskarżonego wyroku oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Prokurator w odpowiedzi na kasację, wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

Kasacja jest bezzasadna w stopniu oczywistym, co uprawniało do jej oddalenia na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

W pierwszej kolejności należy zaznaczyć, że tylko pierwszy z zarzutów mógł podlegać rozpoznaniu z uwagi na występowanie w niniejszej sprawie ograniczenia w podstawach kasacji, z uwagi na wymierzenie skazanemu kary grzywny. obrońcy skazanego, wykonującego zawód adwokata, powinien być znany przepis art. 523 § 2 k.p.k., zgodnie z którym kasację na korzyść można wnieść jedynie w razie skazania oskarżonego za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Wyjątek, dopuszczający wniesienie przez obrońcę skazanego kasacji od wyroku skazującego na karę wolnościową dotyczy jedynie wskazania uchybień, określonych w art. 439 k.p.k. (art. 523 § 4 pkt 1 k.p.k.). Z tego względu zarzuty wskazane w *petitum* kasacji w pkt. 2-7, wskazujące na obrazę przepisów postępowania, dotyczących jakości kontroli instancyjnej, sygnalizujące naruszenie prawa materialnego, a także rażącą niewspółmierność kary, jako nie mieszczące się podstawach kasacyjnych, nie mogły podlegać merytorycznemu rozpoznaniu.

Jeśli chodzi o zarzut sygnalizujący wystąpienie w sprawie bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k., to wbrew temu, co wskazuje autor kasacji, w sprawie nie doszło do przedawnienia karalności przypisanego skazanemu przestępstwa. W tym zakresie należy podzielić stanowisko Sądu odwoławczego, który badał to zagadnienie, rozpoznając apelację obrońcy skazanego.

Okres przedawnienia występku z art. 586 k.s.h., zagrożonego karą pozbawienia wolności do roku, wynosi 5 lat (art. 101 § 1 pkt 4 k.k.). *De lege lata* termin ten ulega wydłużeniu w przypadku wszczęcia postępowania w sprawie (*in rem*) o następne 10 lat (art. 102 k.k.). Zastosowanie w niniejszej sprawie ma bowiem art. 102 k.k. w brzmieniu obowiązującym od 2 marca 2016 r., co wynika z treści ustawy nowelizującej art. 102 k.k. – art. 2 ustawy z dnia 15 stycznia 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny (Dz.U.2016.189), zgodnie z którym do czynów popełnionych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy o przedawnieniu w brzmieniu nadanym tą ustawą, chyba że termin przedawnienia już upłynął. Jeżeli zatem czyn przypisany skazanemu miał miejsce w okresie od 13 sierpnia 2010 r. do 20 czerwca 2011 r., to wynikający z art. 101 § 1 pkt 4 bezwzględny 5-letni okres przedawnienia miał swój bieg w momencie wejścia w życie nowelizacji art. 102 k.k., co oznacza, że w sprawie zastosowanie znalazł ten przepis w brzmieniu nadanym mu wspomnianą ustawą z 15 stycznia 2016 r.

Przechodząc na grunt realiów procesowych sprawy związanych z zastosowaniem art. 102 k.k. zauważyć należy, że postanowienie o wszczęciu dochodzenia wydano przed upływem 5-letniego, bezwzględnego terminu przedawnienia – w dniu 5 września 2011 r. Umorzenie tego postępowania w dniu 24 lutego 2012 r. nie zmienia faktu, że do wszczęcia postępowania doszło, wobec czego nastąpiło przedłużenie okresu przedawnienia o kolejnych 10 lat, zgodnie z art. 102 k.k. Możliwe było zatem podjęcie na nowo dochodzenia, co nastąpiło na mocy postanowienia z dnia 23 stycznia 2019 r., a w konsekwencji wniesienie aktu oskarżenia i wydanie wyroków przez Sądy obu instancji w dniach 16 listopada 2021 r. i 27 stycznia 2023 r., skoro termin przedawnienia przypisanego skazanemu występkowi mógłby nastąpić dopiero 20 czerwca 2026 r. W sprawie nie wystąpiła więc przesłanka określona w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k.

Z tych względów Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu, na podstawie art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k., kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciążając skazanego.

[SzK]

[ał]

