

Sygn. akt IV Kp 132/14

Prok. Rej. w Tarnowie - 1 Ds. 686/13

POSTANOWIENIE

Dnia 12 maja 2014 roku

Sąd Okręgowy w Gliwicach w IV Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący: SSO Barbara Kempieńska - Krawczyk

Protokolant: E. S.

przy udziale Prokuratora – -----

po rozpoznaniu w dniu 12 maja 2014 roku w Gliwicach sprawy

na skutek zażalenia wniesionego przez pokrzywdzonego (...) Sp. z o.o. w T., reprezentowanego przez C. G. – prezesa zarządu i J. Z. – wiceprezesa zarządu

w przedmiocie postanowienia z dnia 12 grudnia 2013r., sygn. akt 1 Ds. 686/13 o umorzeniu śledztwa

na podstawie art. 329 k.p.k. i art. 437 § 1 k.p.k. w zw. z art. 465 § 1 i 2 k.p.k.,

p o s t a n a w i a

utrzymać w mocy zaskarżone postanowienie o umorzeniu śledztwa.

UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 12 grudnia 2013 r. prokurator Prokuratury Rejonowej w Tarnowie umorzył śledztwo w sprawie:

1. wyłudzenia mienia dokonanego w dniu 20.10.2009 roku w G., woj. (...), gdzie przedstawiciel Spółki (...) S.A. z siedzibą w B., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, po uprzednim wprowadzeniu w błąd przedstawicieli (...) Sp. z o.o. w T., co do zamiaru i możliwości wywiązania się z warunków umowy w ramach konsorcjum budowy odcinka autostrady (...) poprzez nie dokonanie zapłaty łącznie kwoty w wysokości 276.626,52 zł za prace ujęte w fakturach VAT: nr (...) z dnia 29.07.2011 roku oraz nr (...) z dnia 15.03.2012 roku doprowadził Spółkę (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem tj. o czyn z art. 286 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. przy. wobec braku znamion czynu zabronionego, tj. na mocy art. 17 § 1 pkt. 2 k.p.k.

2. nie zgłoszenia przez zarząd spółki (...) S.A. w B. w okresie od 30 czerwca 2012 roku do 29 stycznia 2013 roku w B., woj. (...) wniosku o upadłość powyższej spółki pomimo powstania warunków uzasadniających według przepisów upadłości spółki, tj. o czyn z art. 586 k.s.h. wobec braku znamion czynu zabronionego, tj. na mocy art. 17 § 1 pkt. 2 k.p.k.

W ocenie Prokuratora przeprowadzone czynności oraz wnikliwa analiza akt postępowania nie potwierdziły zaistnienia przestępstwa popełnionego przez spółkę (...) S.A. w B..

Na powyższe postanowienie zażalenie wniósł pokrzywdzony, wnosząc o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy Prokuraturze Rejonowej w Tarnowie do dalszego prowadzenia.

W zażalenia pokrzywdzony zarzucił prokuratorowi:

1. na podstawie art. 438 pkt. 1 k.p.k. obrazę prawa materialnego, polegającą na błędnym zakwalifikowaniu czynu popełnionego przez zarząd (...) S.A. w B. z art. 286 § 1 k.k. zamiast prawidłowo z art. 284 k.k.
2. na podstawie art. 438 pkt. 2 k.p.k. obrazę przepisów postępowania, polegającą na niedopuszczeniu dowodu z opinii biegłego dla wykazania momentu, w którym zarząd (...) S.A. w B.. winien złożyć wnioszek o upadłość firmy (art. 193 § 1 k.p.k.),
3. na podstawie art. 438 pkt. 3 k.p.k. błędna ocenę dowodów polegającą na uznaniu, iż zarząd (...) S.A. w B. nie dokonując zapłaty na rzecz (...) Sp. z o.o. w T. z tytułu 2 faktur za prace przy budowie autostrady, nie popełnił czynu zabronionego.

W uzasadnieniu zażalenia skarżący wskazał, że otrzymane pieniądze dla(...)zarząd firmy (...) S.A. w B. nie przelał na rachunek pokrzywdzonego, lecz zatrzymał dla siebie oraz zużył na własne potrzeby, co sprawia, że zachodzi tu przypadek przywłaszczenia z art. 284 k.k.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Powyższe zażalenie nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności podkreślić należy, iż pomimo lakonicznego uzasadnienia braku znamion czynu zabronionego prokurator ustalił prawidłowo stan faktyczny w niniejszej sprawie Sąd Okręgowy w całości podzielił wnioszek końcowy prokuratora przedstawiony w zaskarżonym postanowieniu. Zachodzi bowiem brak podstaw, aby prowadzić postępowanie, albowiem stan faktyczny wskazany w zawiadomieniu o popełnieniu przestępstwa nie budzi wątpliwości, a argumentacja prokuratora przeprowadzona w oparciu o ten stan faktyczny jest zasadna.. Sąd podzielił zapatrywanie prokuratora, iż działanie (...) S.A. w B. nie wypełnia znamion czynu zabronionego z art. 286 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., bowiem wynagrodzenie za wykonane roboty budowlane zostało częściowo uregulowane. Trafnie organ postępowania przygotowawczego wskazał, że kwota 276 626,52 zł została zabezpieczona na majątku firmy (...) S.A. w B., a następnie włączona do masy upadłości. Podkreślenia wymaga fakt, że w chwili zawarcia umowy konsorcjum nie sposób uznać, że firma (...) S.A. w B. wprowadziła w błąd pokrzywdzonego odnośnie jej stanu finansów, bowiem standing firmy w roku 2009 (w momencie zawarcia umowy) przedstawiał się korzystnie.

Odnosząc się do pierwszego z zarzutów rozważenia wymaga działanie osób reprezentujących spółkę (...) S.A. w B. w kwestii przestępstwa z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. należy odnieść się do szerokiej linii orzecznictwa w tym zakresie. I tak pamiętać należy, iż kwalifikowana postać przywłaszczenia, tj. sprzeniewierzenie należy do przestępstw kierunkowych. Zachowanie sprawcy musi być ukierunkowane na określony cel, którym jest włączenie powierzonej rzeczy do majątku sprawcy lub postępowanie z nią jak z własną w inny sposób. Istotnym elementem strony podmiotowej sprzeniewierzenia nie jest sam fakt odmowy wydania rzeczy powierzonej, lecz powody jej niezwrócenia, a więc wola włączenia rzeczy do swojego majątku lub wola postępowania z nią jak z własną (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2003 r., II KKN 273/01, LEX nr 75381). O zamiarze w przypadku tego typu przestępstwa nie przesądza sam fakt nieuprawnionego postępowania z rzeczą, a więc wykorzystywanie jej lub postępowanie z nią w sposób inny niż uzgodniony z właścicielem. Niezbędne jest wykazanie, że sprawca, postępując z rzeczą jak własną (animus rem sibi habendi), w sposób sprzeczny z uzgodnieniami poczynionymi z właścicielem, działał w celu włączenia rzeczy do swojego majątku i definitywnego pozbawienia osoby uprawnionej jej własności (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2004 r., V KK 316/03, OSNKW 2004, z. 7-8, poz. 70). Nadto koniecznym jest zwrócenie uwagi fakt, iż zamiar sprawcy przestępstwa winien pojawić się już w momencie zawierania transakcji, by już wtedy nie zamierzał wywiązać się z zobowiązań. By urzeczywistnić możliwość wykazania zamiaru już w fazie zawarcia umowy należy rozważyć szereg okoliczności takich jak możliwości finansowe podmiotu, skalę przyjętych zobowiązań, zachowanie się po wypełnieniu świadczenia przez kontrahenta, jego stosunek do rozporządzającego mieniem w związku z upływem terminu płatności, charakter usprawiedliwienia opóźnień, realność prób naprawienia szkody.

W przedmiotowej sprawie nie sposób dopatrzeć się, aby spółka (...) S.A. w B. przywłaszczyła powierzone mienie na szkodę pokrzywdzonego. Po pierwsze wskazać należy, że umowa konsorcjum z dnia 20 października 2009 roku stanowiła jedynie sposób rozliczania się pomiędzy spółkami i Zamawiający dokonał wręczenia pieniędzy Liderowi Konsorcjum z obowiązkiem przelania na konto drugiej ze spółek. Niewątpliwym w realiach niniejszej sprawy pozostaje fakt, że spółka (...) S.A. w B. nie wywiązywała się z obowiązków umownych i nie przekazywała części wynagrodzenia za wykonane prace, podnosząc zarzuty nienależytego wykonania części prac. Uzyskane w ten sposób środki pieniężne spółka przeznaczała na bieżącą działalność, które i tak nie pokryły zadłużenia spółki. Jednakże z drugiej strony spółka (...) podejmowała działania naprawcze względem wierzycieli – uchwały o podwyższeniu kapitału zakładowego przez inwestora strategicznego. Pomędzy stronami dochodziło do negocjacji, lecz ostatecznie nie osiągnięto porozumienia. Mając na celu redukcję zadłużenia, spółki (...) S.A. w B., Naczelnik Urzędu Skarbowego w B. w grudniu 2012 roku wystąpił z wnioskiem o ogłoszenie upadłości likwidacyjnej, w 29 stycznia 2013 roku wniosek ów został uwzględniony.. Bezspornym jest, że spółka (...) S.A. w B. faktycznie włączyła do swego majątku należności (...) Sp. z o.o. w T., jednakże poczynione próby uregulowania należności, zawarcia ugody, czy doprowadzenia do regulowania należności w postępowaniu upadłościowym, skłaniają Sąd Okręgowy do przekonania, że spółka nie działa w celu definitywnego włączenia przywłaszczonego mienia do majątku spółki. W przypadku ogłoszenia upadłości należności pieniężne stały się składnikiem masy upadłościowej, która uległa podziałowi między wierzycieli spółki, co prawda nie wystarczające do zaspokojenia wszelkich należności. Tym samym działanie spółki nie wypełniło znamion czynu zabronionego, penalizowanego w art. 284 § 2 k.k.

W tym miejscu wskazać należy na zasadę subsydiarności w prawie karnym, która stanowi, że środki karne powinno wtedy być zastosowane jeżeli inne rodzaje reakcji nie są wystarczające (tak m.in. L. Gardocki „Zagadnienia teorii kryminalizacji” Warszawa 1990, str. 127). Prawo karne należy brać pod uwagę jedynie jako ultima ratio ingerencji państwowej, kiedy inne środki (nn. z prawa cywilnego, prawa administracyjnego, prawa pracy) nie skutkują. Zasadę subsydiarności prawa karnego w sposób pośredni łączy zasadą proporcjonalności. Za szczególnie istotne muszą tutaj uchodzić rozważania zawarte w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1997 roku K 26/96 OTK Z U 1997 Nr 2, poz. 19, gdzie stwierdzono m.in., iż „sam brak, czy ograniczenie środków ochrony prawnokamej, nie musi koniecznie oznaczać, iż ochrona ta z punktu widzenia kryteriów konstytucyjnych jest niedostateczna”.

Przenosząc rozważania na grunt niniejszej sprawy to przede wszystkim zaś podkreślić należy, iż rozstrzygnięcie sporu wynikającego z realizacji umowy konsorcjum w zakresie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania jak i wartości dochodzonych roszczeń zostało ustalone w drodze kontradyktoryjnego postępowania cywilnego. Wspomnieć należy, iż nie każde naruszenie dóbr chronionych musi być zwalczane za pomocą prawa karnego, które stosuje się wtedy, kiedy nie ma środków o mniejszej dolegliwości

W zakresie drugiego z zarzutów zauważyć należy, że w przekonaniu Sądu Okręgowego jawi się on jako „kuriozalny”, bowiem prezes zarządu (...) S.A. w B. w okresie od 30 czerwca 2012 roku do 29 stycznia 2013 roku, tj. w dniu 27 grudnia 2012 roku złożył w Sądzie Rejonowym w Opolu wniosek o upadłość z możliwością zawarcia układu. Co prawda wniosek ów nie został złożony w początkowej fazie okresu objętego zarzutem, lecz ostatecznie został złożony. Po stwierdzeniu w bilansie spółki w czerwcu 2012 roku straty osoby reprezentujące spółkę podjęły próby ratowania podmiotu z trudnej sytuacji finansowej (i co jest z tym związane, także miejsc pracy), a w tym okresie pozbawiając bezpieczeństwem wierzycieli spółki. W tym celu podwyższony został kapitał zakładowy spółki i podpisana została umowa z inwestorem strategicznym. Przechodząc do celowości zasięgnięcia opinii biegłego w tym miejscu wskazać należy zarówno art. 193 k.p.k. jak i art. 31 ustawy z dnia 28 lutego 2003 roku prawo upadłościowe i naprawcze, na mocy których opinia biegłego sądowego posiada charakter fakultatywny. Taka opinia może obejmować zagadnienie, w jakiej dacie zaistniał stan niewypłacalności dłużnika, a więc kiedy nastąpiło zaprzestanie wykonywania zobowiązań lub kiedy jego zobowiązania przekroczyły wartość jego majątku. W realiach niniejszej sprawy wobec ustalenia, że dłużnik złożył wniosek o upadłość w przedmiotowym okresie w powiązaniu ze sprawozdaniem finansowym za rok 2011, opinią biegłego sądowego, powołanego celem zbadania kondycji finansowej spółki w postępowaniu upadłościowym oraz zestawieniem aktywów i pasywów spółki /k. 236-239/, w którym nie zaistniała przewaga zobowiązań nad aktywami, a strata w działalności gospodarczej oraz ujemna wartość firmy (podobnie jak w roku 2011) mogły zostać zniwelowane

przez proces dokapitalizowania spółki. Tym samym przesłanka określona w art. 11 ust. 2 w cytowanej ustawie z 2003 r., o niewypłacalności dłużnika wobec podjęcia czynności naprawczych nie oznaczała braku płynności finansowej. Reasumując, przy tak ukształtowanym stanie faktycznym sprawy Sąd nie dostrzegł potrzeby zasięgnięcia wiadomości specjalnych i w tym stanie rzeczy powołanie kolejnego biegłego sądowego jest bezcelowe.

Za niezrozumiałą należy uznać trzecią z zarzutów, bowiem brak uzasadnienia uniemożliwia pełną kontrolę instancyjną ww. zarzutu. W przekonaniu Sądu odnosi się on do kwestii nie wypełnienia znamion czynu zabronionego, które to uwagi zostały poczynione przy uzasadnieniu pierwszego z zarzutów. Jak wskazano powyżej niewykonanie zobowiązania w postaci braku zapłaty części należności przy nienależytym wykonaniu zobowiązania przez (...) Sp. z o. o. w B. (co zostało stwierdzone przez pracownika Zamawiającego P. – (...)) zostało rozstrzygnięte w postępowaniu cywilnym i wierzycielowi pozostaje zaspokojenie w postępowaniu upadłościowym.

Mając na uwadze powyższe, tut. Sąd analizując materiał dowodowy pod kątem ustawowych znamion przestępstwa zarówno z art. 286 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. jak i art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., a także art. 586 k.s.h. stwierdził, iż czyny te nie posiadają znamion czynów zabronionych. Sąd Okręgowy w Gliwicach nie znalazł podstaw do odmiennej aniżeli prokurator Prokuratury Rejonowej w Tarnowie oceny przeprowadzonych czynności i oceny prawnej poczynionych w toku przeprowadzonych czynności.

W świetle powyższych okoliczności Sąd Okręgowy utrzymał zaskarżone postanowienie Prokuratora Rejonowego w Tarnowie w mocy.