

Sygn. akt: II AKa 246/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 września 2017 roku

Sąd Apelacyjny w Katowicach II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Wiesław Kosowski
	SSA Piotr Filipiak (spr.) SSO del. Marcin Schoenborn
Protokolant:	Magdalena Bauer

przy udziale **Prokuratora Prokuratury Regionalnej w Katowicach Daniela Królczyka**

po rozpoznaniu w dniu 21 września 2017 roku sprawy

1. **M. Ł.** s. K. i S.

ur. (...) w K.

oskarżonego z art. 296 § 1 i 3 k.k.

2. **K. L.** s. A. i T.

ur. (...) w S.

oskarżonego art. 296 § 1 i 3 k.k.

na skutek apelacji prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 6 grudnia 2016 roku, sygn. akt V K 167/14

1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 3 i 7 w ten sposób, że w odniesieniu

do grzywien orzeczonych wobec oskarżonych M. Ł.

i K. L. wysokość jednej stawki dziennej grzywny w stosunku do każdego z nich ustala na kwotę 50,00 (pięćdziesiąt) złotych;

2. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od każdego z oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa opłaty za obie instancje w kwotach po 1.050 (tysiąc pięćdziesiąt) złotych oraz wydatki

za postępowanie odwoławcze w częściach na nich przypadających.

SSO del. Marcin Schoenborn SSA Wiesław Kosowski SSA Piotr Filipiak

UZASADNIENIE

sporządzone, stosownie do dyspozycji art. 457 § 2 kpk, w zakresie, w jakim wyrok dotyczy oskarżonego M. Ł..

M. Ł. oskarżony został o to, że w okresie od dnia 19.05.2000r. do dnia 18.04.2001r. w O., działając jako prezes zarządu spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O., ul. (...) i będąc zobowiązany i będąc zobowiązany na podstawie umowy spółki, kodeksu handlowego i kodeksu spółek handlowych do zajmowania się sprawami majątkowymi i działalnością gospodarczą (...), nie dopełnił ciężącego na nim obowiązku w ten sposób, że bez racjonalnego uzasadnienia gospodarczego oraz bez należytego zabezpieczenia roszczeń spółki (...) wobec przechowawców na wypadek nie zwrócenia pieniędzy, zawarł z J. J., P. W., M. B., A. K., D. K., M. K., K. L., T. K., J. M., K. N., A. P., T. P. i A. W. (G.) łącznie 75 umów przechowań, na podstawie których spółka (...) przekazała na rachunki inwestycyjne tych osób środki pieniężne w łącznej kwocie 30.376.390, 07 złotych, godząc się z tym, że pieniądze te nie zostaną zwrócone spółce (...), gdyż zostaną przeznaczone na inwestycje obciążone wysokim stopniem ryzyka utraty środków pieniężnych, w związku z zakupem przez przechowawców akcji spółek notowanych na Giełdzie Papierów Wartościowych w Warszawie oraz wykorzystaniem tych pieniędzy do zabezpieczenia kredytów inwestycyjnych zaciągniętych przez przechowawców w celu przeznaczenia środków pochodzących z kredytu na zakup akcji tych spółek, w wyniku czego wyrządził szkodę w mieniu spółki (...) w wielkich rozmiarach w wysokości 30.275.603, 04 złotych, albowiem przekazane pieniądze nie zostały zwrócone spółce (...), tj. o przestępstwo z art. 296 § 1 i 3 kk.

Wyrokiem z dnia 06.12.2016r., sygn. akt V K 167/14, Sąd Okręgowy w Katowicach uznał oskarżonego M. Ł. za winnego zarzucanego mu czynu przyjmując, że oskarżony działał z zamiarem ewentualnym, w szczególności przewidując i godząc się na wyrządzenie szkody majątkowej w wielkich rozmiarach, to jest przestępstwa z art. 296 § 1 i 3 kk w zw. z art. 4 § 1 kk i za to na mocy art. 296 § 3 kk wymierzył mu karę 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności. Na mocy art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt. 1 kk warunkowo zawiesił oskarżonemu wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności, ustalając okres próby na 2 lata.

Na mocy art. 71 § 1 kk wymierzył oskarżonemu karę grzywny w wysokości 150 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 15 złotych. Na mocy art. 627 kpk i art. 2 ust. 1 i art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego opłatę w kwocie 525 złotych, a na mocy art. 624 § 1 kpk zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych w pozostałym zakresie i obciążył nimi Skarb Państwa.

Apelację od powyższego wyroku wniósł Prokurator Okręgowy w Katowicach, który zaskarżył wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze i środku karnym na niekorzyść oskarżonego M. Ł., zarzucając mu rażąco niewspółmierność kary orzeczonej wobec oskarżonego M. Ł. poprzez niesłuszne orzeczenie wobec niego kary 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby wynoszący 2 lata oraz kary grzywny w wymiarze 150 stawek dziennych z ustaleniem wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 15 złotych, jak również niesłuszne niezastosowanie wobec tego oskarżonego środka karnego w postaci zakazu zajmowania stanowisk w organach spółek prawa handlowego, pomimo istnienia przesłanek do jego wymierzenia, wynikającą z niedostatecznego uwzględnienia przez Sąd okoliczności obciążających, w szczególności wysokiego stopnia społecznej szkodliwości przypisanego oskarżonemu czynu i jego winy oraz zachowania się po popełnieniu przestępstwa, co powoduje, że orzeczona wobec M. Ł. kara nie stanowi dla niego realnej dolegliwości i nie spełnia celów tak prewencji generalnej, jak i indywidualnej.

Podnosząc powyższy zarzut prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie wobec tego oskarżonego kary 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności oraz kary grzywny w wymiarze 200 stawek dziennych, z ustaleniem wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 50 złotych każda, jak również orzeczenie wobec wyżej wymienionego oskarżonego środka karnego w postaci zakazu zajmowania stanowisk w organach spółek prawa handlowego na okres 3 lat.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

W pierwszej kolejności zauważyć należy, że porównanie podniesionego w apelacji zarzutu ze sformułowanym w niej wnioskiem, w odniesieniu do wymierzonej oskarżonemu M. Ł. kary pozbawienia wolności, wskazuje na to, że prokurator rażącej niewspółmierności kary nie upatruje w wysokości kary, jaka została wymierzona oskarżonemu zaskarżonym wyrokiem, lecz w okoliczności w postaci orzeczenia jej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Tymczasem zgodnie z utrwalonym orzecznictwem rozstrzygnięcie o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności ma charakter wtórny wobec oznaczenia kary wymierzonej z uwzględnieniem dyrektyw jej wymiaru. Tych faz orzekania nie powinno się łączyć czy odwracać ich kolejności, bo każda z nich jest znamieną innymi kryteriami, a to pierwsza: stopniem winy, a druga: przesłankami probacji. Warunkowe zawieszenie stosuje się do kary już oznaczonej, gdy takie orzeczenie uzasadniają odnośne przesłanki (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 08.12.2015r., II AKA 264/15, KZS 2016/1/33). W orzecznictwie podkreśla się również, że przepis art. 69 § 1 i 2 k.k. jest tak skonstruowany, że przy stosowaniu tej instytucji nakazuje kierować się jedynie względami szczególnie - prewencyjnymi, zaś społeczne oddziaływanie kary, jej współmierność do szkodliwości społecznej czynu i winy sprawcy należy uwzględniać przy wymierzaniu kary (zob. m.in. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 12.09.2013r., II AKA 130/13, Lex nr 1409170). Nadto uznać trzeba, że ma rację Sąd Apelacyjny w Lublinie stanowiąc, że przepis art. 69 § 1 k.k. odwołuje się do elementów prognostycznych, wskazujących na możliwość osiągnięcia celów kary pozbawienia wolności nie orzekając jej w bezwzględny wymiarze, a zatem jest to swoisty środek polityki karnej wobec sprawców nadających się do oddziaływań resocjalizacyjnych w warunkach wolnościowych, wobec istnienia po ich stronie uzasadnionego przekonania, że nie powrócą na drogę przestępstwa (wyrok z dnia 27.05.2015r., II AKA 97/15, Lex nr 1768706). Skoro zatem apelujący nie kwestionuje wysokości kary pozbawienia wolności wymierzonej oskarżonemu M. Ł. przez Sąd I instancji, a jedynie stoi na stanowisku, że winna ona zostać orzeczona bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, to zważywszy na fakt, iż warunkowe zawieszenie wykonania kary jest niewątpliwie rozstrzygnięciem w sferze wymiaru kary, zarzut podniesiony w apelacji mógłby być uznany za skuteczny tylko wówczas, gdyby Sąd I instancji bezzasadnie uznał, że po stronie oskarżonego M. Ł. zachodzi pozytywna prognoza kryminologiczna. Sytuacja taka nie ma jednak miejsca. Zważyć bowiem trzeba, że od popełnienia przez oskarżonego czynu przypisanego mu zaskarżonym wyrokiem upłynęło ponad 16 lat i na przestrzeni tego okresu czasu M. Ł. dopuścił się wyłącznie popełnienia występku z art. 79 pkt. 4 ustawy z dnia 29.09.1994r. o rachunkowości, a zatem czynów o stosunkowo niewielkim stopniu społecznej szkodliwości, co w szczególności znalazło wyraz w wysokości kar za nie orzeczonych (wyrok Sądu Rejonowego w Będzinie z dnia 24.09.2015r., sygn. akt II K 270/15). Ponadto „najstarszy” z czynów objętych wyrokiem Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 21.06.2013r., sygn. akt V K 201/06, został popełniony w marcu 2001r., a zatem przed popełnieniem czynu przypisanego oskarżonemu zaskarżonym wyrokiem. Zauważyć przy tym trzeba, że wskazanym wyżej wyrokiem Sąd Okręgowy w Katowicach orzekł wobec M. Ł. karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, a zatem już w 2013 roku uznał, że po stronie oskarżonego zachodzi pozytywna prognoza kryminologiczna, zaś zarówno do czasu wyrokowania w niniejszej sprawie, tak przez Sąd I instancji, jak i przez Sąd Odwoławczy, pozytywna (co do zasady) postawa oskarżonego nie uległa zmianie. W konsekwencji Sąd I instancji w sposób trafny i uzasadniony uznał, że po stronie oskarżonego M. Ł. zachodzą okoliczności, które uzasadniają przyjęcie, że pomimo warunkowego zawieszenia wymierzonej mu kary pozbawienia wolności będzie on w przyszłości przestrzegał porządku prawnego, a w szczególności nie popełni ponownie przestępstwa. Stąd, przy uwzględnieniu pozostałych okoliczności naprowadzonych wyżej, zarzut apelacji w omawianym aspekcie uznać trzeba za chybiony.

Również zarzut polegający na twierdzeniu, iż Sąd I instancji niesłusznie nie zastosował wobec oskarżonego M. Ł. środka karnego w postaci zakazu zajmowania stanowisk w organach spółek prawa handlowego ocenić należy jako bezzasadny. Orzeczenie tego środka karnego byłoby bowiem niecelowe zarówno z uwagi na upływ czasu od popełnienia czynu przypisanego zaskarżonym wyrokiem, jak i omówioną wyżej postawę oskarżonego na przestrzeni wskazanego okresu czasu, która przekonuje - zwłaszcza jeżeli zważyć, iż przypisanego mu czynu M. Ł. dopuścił się działając z zamiarem ewentualnym (którego to ustalenia apelujący nie kwestionuje) – o tym, że aktualnie dalsze zajmowanie przez oskarżonego stanowisk w organach spółek prawa handlowego nie zagraża dobrom chronionym prawem, w tym zwłaszcza pewnością obrotu gospodarczego.

Na uwzględnienie, jakkolwiek nie w całej rozciągłości, zasługuje natomiast zarzut skierowany przeciwko rozstrzygnięciu z punktu 3 zaskarżonego wyroku. Rzeczywiście bowiem jest tak, że grzywna orzekana na podstawie art. 71 § 1 kk, a zatem wymierzana w przypadku orzeczenia kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, gdy orzeczenie grzywny na innej podstawie (tj. jako grzywny samoistnej lub kumulatywnej) nie jest możliwe, służy temu, aby sprawca przestępstwa, wobec warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, odczuł w sposób bezpośredni skutki niezgodnego z prawem zachowania się, a zatem winna ona zostać wymierzona w adekwatnie dolegliwej wysokości, którego to warunku niewątpliwie nie spełnia grzywna wymierzona zaskarżonym wyrokiem, w sytuacji gdy wysokość jednej stawki dziennej ustalona została na kwotę 15 złotych. Stąd, Sąd Apelacyjny, biorąc przy tym pod uwagę sytuację oskarżonego M. Ł., w tym zwłaszcza jego możliwości zarobkowe, zmienił zaskarżony wyrok poprzez podwyższenie wysokości jednej stawki dziennej do kwoty 50 złotych. Na marginesie warto w tym miejscu zauważyć, że nie znajduje oparcia w stosownym przepisie prawa materialnego, a wręcz jest z nim sprzeczne, domaganie się przez apelującego zmiany zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie grzywny w wysokości 200 stawek dziennych, albowiem przepis art. 71 § 1 kk w brzmieniu z chwili popełnienia czynu, jako niewątpliwie względniejszy dla sprawcy i przez to znajdujący zastosowanie po myśli art. 4 § 1 kk, dopuszczał możliwość wymierzenia grzywny w wysokości do 180 stawek dziennych.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji wyroku.

SSA Piotr Filipiak SSA Wiesław Kosowski SSO (del) Marcin Schoenborn