

Sygn. akt **IV Ka 1413/12**

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 stycznia 2013 r.

Sąd Okręgowy w Szczecinie w IV Wydziale Karnym Odwoławczym
w składzie:

Przewodniczący: SSO Jacek Szreder (spr.)

Sędziowie: SO Maciej Kawałko

SO Elżbieta Zywar

Protokolant: Kamila Michalak

przy udziale Prokuratora Prok. Okr. Janiny Rzepińskiej

po rozpoznaniu w dniu 15 stycznia 2013 r.

sprawy **J. Z.**

oskarżonego z art. 267b ustawy z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze i z art. 244 kk

i W. P.

oskarżonego z art. 267b ustawy z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego w Stargardzie Szczecińskim

z dnia 24 października 2011 r. sygn. II K 195/08

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że

- uchyla w stosunku do J. Z. orzeczenie o karze łącznej pozbawienia wolności, warunkowym zawieszeniu jej wykonania i grzywnie,

- uniewinnia J. Z. od popełnienia czynu opisanego w pkt. I oskarżenia i w tej części koszty procesu w sprawie ponosi Skarb Państwa,

- uniewinnienia W. P. od popełnienia czynu opisanego w pkt. IV oskarżenia i koszty procesu w całości w stosunku do niego ponosi Skarb Państwa,

- na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk warunkowo zawiesza J. Z. wykonanie kary pozbawienia wolności wymierzonej mu za czyn z art. 244 kk na okres 2 (dwóch) lat próby,

II. w pozostałym zakresie (czyn przypisany oskarżonemu w pkt. II części dyspozytywnej, kwalifikowany z art. 244 kk) zaskarżony wyrok w stosunku do J. Z. utrzymuje w mocy,

III. zasądza od J. Z. na rzecz Skarbu Państwa wydatki związane z postępowaniem odwoławczym i wymierza mu 180 (sto osiemdziesiąt) złotych opłaty za obie instancje.

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Stargardzie Szczecińskim z dnia 24 października 2011 r. w sprawie II K 195/08 J. Z. został uznany za winnego, że:

I. w okresie od dnia 22 lipca 2005 r. do dnia 31 grudnia 2006 r. w S., wspólnie i w porozumieniu z W. P., będąc uprawnionym jako prezes zarządu (...)z/s w S.do reprezentowania tej spółdzielni, nie zgłosił wniosku o upadłość (...)z/s

w S., pomimo powstania warunków uzasadniających upadłość tej Spółdzielni,

tj. czynu z art. 267b ustawy z dnia 16 września 1982 r. Prawo spółdzielcze;

II. w okresie od dnia 20 sierpnia 2007 r. do dnia 30 kwietnia 2008 r. w S.nie zastosował się do zakazu zajmowania kierowniczych stanowisk i związanych z odpowiedzialnością materialną na okres 3 lat orzeczonego wyrokiem Sądu Rejonowego II Wydziału Karnego w S.z dnia 29.03.2007 r. II K 599/05 zmienionego wyrokiem Sądu Okręgowego IV Wydziału karnego Odwoławczego w S.z dnia 24.07.2007 r. IV Ka 10980/07 w ten sposób, że wbrew niekorzystnemu dla niego orzeczeniu Sądu Odwoławczego w dalszym ciągu zajmował funkcję prezesa zarządu (...)z/s w S.,

tj. czynu z art. 244 kk.

Za pierwsze z tak przypisanych przestępstw na podstawie art. 267b ustawy z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze wymierzono oskarżonemu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, zaś za drugie z nich karę 1 roku pozbawienia wolności.

Przedmiotowym wyrokiem W. P.został uznany za winnego, że w okresie od dnia 22 lipca 2005 r. do dnia 31 grudnia 2006 r. w S., wspólnie i w porozumieniu z J. Z., będąc uprawnionym

jako z-ca prezesa członek Zarządu (...)z/s

w S.do reprezentowania tej spółdzielni, nie zgłosił wniosku

o upadłość (...)z/s w S., pomimo powstania warunków uzasadniających upadłość tej spółdzielni,

tj. czynu z art. 267b ustawy z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze.

Za tak przypisane przestępstwo na podstawie art. 267b ustawy z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze wymierzono temu oskarżonemu karę 100 stawek dziennych grzywny po 40 zł.

Na podstawie art. 85 kk i art. 86 §1 kk orzeczono wobec J. Z. karę łączną 1 roku pozbawienia wolności, której wykonanie, po myśli art. 69 §1 i 2 kk i art. 70 §1 pkt 1 kk, warunkowo mu zawieszono na okres 4 lat próby.

W trybie art. 71 §1 kk wymierzono J. Z. 120 stawek dziennych grzywny po 50 zł.

Na podstawie art. 41 §1 kk orzeczono w stosunku do obu oskarżonych środki karny w postaci zakazu zajmowania stanowisk kierowniczych i związanych z materialną odpowiedzialnością:

- na okres 4 lat wobec J. Z.,
- na okres 3 lat wobec W. P..

Na koniec zasądzono od obu oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w częściach ich dotyczących, w tym opłaty.

Apelacje wywiedli oskarżeni.

W. P. na podstawie art. 425 §1 i 2 kpk i art. 444 kpk zaskarżył wyrok Sądu I instancji w części dotyczącej uznania go za winnego zarzucając mu obrazę prawa materialnego, a także błąd w ustaleniach faktycznych będących jego podstawą, polegający na przyjęciu, że dopuścił się tego czynu.

Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie go, ewentualnie zaś o jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

J. Z. zaskarżył wyrok Sądu I instancji w części dotyczącej skazania go za czyny opisane w pkt. I i III oskarżenia zarzucając mu obrazę przepisów prawa procesowego i materialnego poprzez błędne ustalenie, iż popełnił on przestępstwa z art. 267b ustawy – Prawo spółdzielcze i z art. 244kk.

Skarżący wniósł o uniewinnienie go od obu zarzuconych mu w pkt. I i III oskarżenia czynów, ewentualnie zaś o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Skargi apelacyjne obu oskarżonych – J. Z. w części dotyczącej zarzutów odnoszących się do czynu z art. 267b ustawy z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze, zaś W. P. w całości – zasługiwały na uwzględnienie.

W istocie Sąd ad meriti uchylił się od dokonania wnikliwej, kompleksowej, wielopłaszczyznowej analizy stanu prawnego warunkującego zgłoszenie przez zarząd spółdzielni wniosku do Sądu o ogłoszenie upadłości.

Lektura pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku przekonuje, iż Sąd Rejonowy swoim procesowym zainteresowaniem, zresztą również daleko niewystarczającym, o czym szerzej dalej, objął przepis art. 130 §1 ustawy – Prawo spółdzielcze, natomiast zignorował zupełnie przepisy §2 i §4 tego artykułu.

Stosownie do art. 130 §2 wskazanej wyżej ustawy, jeżeli według sprawozdania finansowego spółdzielni ogólna wartość jej aktywów nie wystarcza na zaspokojenie wszystkich zobowiązań, zarząd powinien niezwłocznie zwołać walne zgromadzenie, na którego porządku obrad zamieszcza sprawę dalszego istnienia spółdzielni.

W rozpatrywanej sprawie do zwołania w okresie objętym aktem oskarżenia walnego zgromadzenia spółdzielni w tym trybie bezsprzecznie nie doszło, przy czym już w tym miejscu stanowczo podkreślić należy, iż taka postawa zarządu (tu obu oskarżonych) nie stanowi w obowiązującym stanie prawnym przedmiotu penalizacji (w przypadku powstania w jej wyniku szkody mogłaby ona stanowić ewentualnie wyłącznie podstawę roszczenia odszkodowawczego ze strony pokrzywdzonych wierzycieli).

Rzecz w tym tymczasem, iż zgodnie z art. 130 §4 ustawy – Prawo spółdzielcze zarząd spółdzielni obowiązany jest niezwłocznie zgłosić do Sądu wiosek o ogłoszenie upadłości dopiero w razie podjęcia przez walne zgromadzenie uchwały o postawieniu spółdzielni w stan upadłości.

Na charakter tego ostatniego unormowania zwracał uwagę Sąd Najwyższy w swoich judykatach, zarówno tym eksponowanym przez autorów obu apelacji, jak i szeregu innych.

Na konieczność uprzedniego podjęcia uchwały o postawieniu spółdzielni w stan upadłości przez walne zgromadzenie wskazał już Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwał z dnia 4 grudnia 1998 r. w sprawie III CKN 398/98 oraz z dnia 10 maja 1999 r. w sprawie II CKN 167/98.

W późniejszych orzeczeniach kwestią tą Sąd Najwyższy objął ściślejszym zainteresowaniem.

W wyroku z dnia 19 maja 2010 r. w sprawie ICSK 480/09 Sąd Najwyższy podniósł, że podjęcie przez walne zgromadzenie uchwały o postawieniu spółdzielni w stan upadłości należy do wyłącznej właściwości walnego zgromadzenia, zaś przepisy art. 130 prawa spółdzielczego regulują tryb postępowania wewnątrzspółdzielczego w sprawie ogłoszenia upadłości spółdzielni, określają też w sposób wyłączny kompetencje jej poszczególnych organów. Jeżeli zaistnieje podstawa ogłoszenia upadłości zarząd ma obowiązek zwołać walne zgromadzenie, które podejmując uchwałę co do dalszego bytu spółdzielni, w tym uchwałę o postawieniu spółdzielni w stan upadłości, zaś organ ten (zarząd) nie posiada uprawnień do samodzielnego decydowania o wystąpieniu do sądu ze stosownym wnioskiem nawet mimo zaistnienia stanu niewypłacalności spółdzielni (pogląd ten spotkał się z aprobatą Sądu Najwyższego w uzasadnieniach wyroków z dnia 15 lipca 2011 r. w sprawie I V K 325/10 i z dnia 6 września 2011 r. w sprawie I V K 61/11).

Identyczne stanowisko prezentowane jest w piśmiennictwie, choćby w artykule Stanisława Gurgula „Jak upada spółdzielnia”. W jednej z jego tez autor wprost stwierdził, iż po stwierdzeniu stanu niewypłacalności spółdzielni najpierw musi być zwołane walne zgromadzenie, które wszak może w ogóle nie dopuścić do wszczęcia postępowania upadłościowego (w okolicznościach rozpatrywanej sprawy ta ostatnia refleksja przystaje do przebiegu walnego zgromadzenia z dnia 17 maja 2008 r., w trakcie którego nie podjęto uchwały „o postawieniu spółdzielni w stan likwidacji z dnia 1 lipca 2008 r.” z uwagi na nieosiągnięcie wymaganej większości głosów).

W podsumowaniu stwierdzić należy, iż zarówno w judykaturze, jak i piśmiennictwie prezentowany jest jednolity pogląd, iż obowiązek zarządu spółdzielni niezwłocznego zgłoszenia do sądu wniosku o ogłoszenie jej upadłości staje się aktualny dopiero w razie podjęcia przez walne zgromadzenie uchwały o postawieniu spółdzielni w stan upadłości, a szerzej, iż upadłość spółdzielni nie może być ogłoszona dopóty, dopóki nie zostanie zwołane walne zgromadzenie spółdzielni celem powzięcia omawianej uchwały.

Konstatacja ta stanowiła samoistną podstawę do wniosku, iż oskarżeni swoją postawą nie dopuścili się wyczerpania znamion ustawowych przestępstwa inkryminowanego w art. 267b ustawy z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze, co skutkować musiało w tym zakresie zmianą zaskarżonego wyroku i uniewinnieniem J. Z. i W. P. przez Sąd Okręgowy od popełnienia przez każdego z nich przestępstwa kwalifikowanego z tego przepisu (wtórną konsekwencją tego rozstrzygnięcia stanowi dezaktualizacja orzeczenia w stosunku do obu oskarżonych w trybie art. 41 §1 kk środka karnego zakazu zajmowania stanowisk kierowniczych i związanych z materialną odpowiedzialnością, jako że były one bezdyskusyjnie związane ze skazaniem za czyn z art. 267b prawa spółdzielczego).

Na marginesie wcześniejszych rozważań podnieść należy, choć wyłącznie sygnalizacyjnie, kwestię absolutnie niewystarczającej analizy ze strony Sądu ad meriti w ogóle powstania w przedmiotowej sprawie, w okresie objętym aktem oskarżenia, przesłanek do zgłoszenia do Sądu przez zarząd spółdzielni wniosku o ogłoszenie upadłości.

Przepis art. 130 §2 prawa spółdzielczego jako warunek tego rodzaju aktywności zarządu identyfikuje stan, w którym ogólna wartość aktywów spółdzielni nie wystarcza na zaspokojenie wszystkich zobowiązań.

W przywołanych wcześniej orzeczeniach – wyroku z dnia 15 lipca 2011 r. w sprawie I V K 325/10 i wyroku z dnia 6 września 2011 r. w sprawie I VK 61/11

– Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, iż podstawą wystąpienia dłużnika z wnioskiem o postawienie spółdzielni w stan upadłości jest wyłącznie nadwyżka porywów nad aktywami, a nie zaprzestanie płacenia wymagalnych zobowiązań pieniężnych, zaś na fakt zaprzestania regulowania wymagalnych zobowiązań mogą powołać się jedynie wierzyciele spółdzielni, a nie zarząd (odmienny, już nieaktualny w związku z taką linią orzecniczą, pogląd Sąd Najwyższy zaprezentował jedynie w uchwale z dnia 4 grudnia 1998 r. w sprawie III CKN 398/09).

Tymczasem w rozpatrywanej sprawie ów stan nadwyżki pasywów nad aktywami spółdzielni stwierdzony nie został.

Biegły sądowy w swojej pisemnej opinii kwestię tę pozostawił, stosownie do swoich wprost wysłowionych deklaracji, w ogóle poza granicami swojego zainteresowania z uwagi na brak wycen rynkowych wartości nieruchomości spółdzielni, zaś w uzupełniającej ustnej opinii (vide k. 2665 akt sprawy) nawet przyjął, iż stan nadmiernego zadłużenia spółdzielni nie wystąpił.

Odwołując się do obu tych opinii wypada podkreślić, iż uwadze Sądu Rejonowego uszło i to, iż ich autor skupił się na analizie unormowań ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, całkowicie zaś pominął przepisy art. 130 prawa spółdzielczego i dorobek orzecnictwa Sądu Najwyższego tym ostatnim poświęcony.

Chybione okazały się natomiast zarzuty J. Z. dotyczące pozytywnego wniosku Sądu I instancji o jego sprawstwie i winie w odniesieniu do czynu kwalifikowanego z art. 244 kk.

Pełna świadomość prawomocnego charakteru wyroku skazującego, którym orzeczono wobec niego środek karny zakazu zajmowania stanowisk kierowniczych związanych z odpowiedzialnością materialną i charakter podjętych przez niego w związku z tym działań ewidentnie, jednoznacznie wskazuje, iż J. Z. się do niego nie zastosował.

Bezsprzecznie wobec bierności organów spółdzielni, którym ów stan nie był absolutnie obcy, to po stronie oskarżonego spoczywał bezwzględny obowiązek złożenia rezygnacji z funkcji prezesa spółdzielni.

W świetle elementarnych zasad poprawnego rozumowania i minimalnego choćby doświadczenia życiowego, by nie rzec zdrowego rozsądku, skorzystanie przez oskarżonego najpierw z urlopu wypoczynkowego, następnie zwolnienia lekarskiego, a wreszcie urlopu bezpłatnego, oczekiwaniom tym żadną miarą nie czynił zadość.

Tego rodzaju postawa świadczy o li tylko pozorowanym, iluzorycznym, rzekomym podporządkowaniu się przez oskarżonego rygorom orzeczonego w stosunku do niego środka karnego, stanowi czytelne, proste do zdemaskowania świadectwo obejścia przez niego negatywnych konsekwencji wyroku skazującego, zignorowania przezeń, zlekceważenia prawomocnego orzeczenia wydanego przez niezawisły Sąd w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej w celu zachowania, formalnie i faktycznie, pełnionej wcześniej funkcji prezesa spółdzielni. Z punktu widzenia istoty i zakresu odpowiedzialności prawnokarnej oskarżonego z tego tytułu zupełnie obojętna okazuje się przychylność organów spółdzielni, realizacja przez ich członków źle pojętej idei koleżeństwa, która najpierw pozwoliła J. Z. na upozorowanie zaniechania pełnienia funkcji prezesa spółdzielni, a następnie petryfikację tego stanu rzeczy.

Sąd ad meriti odwołał się do wielu elementów świadczących bezpośrednio o zachowaniu przez oskarżonego dotychczasowej pozycji w strukturach spółdzielni – treści świadectwa pracy, wysokości uzyskiwanego wynagrodzenia, czy zeznań świadków związanych ściśle ze spółdzielnią.

Dodatkowo warto zwrócić uwagę, zdaniem Sądu odwoławczego, na treść obu wniosków urlopowych oskarżonego, czy dokumentów wypłaty wynagrodzenia, w których oskarżony identyfikowany był niezamiennie, nieprzerwanie jako prezes spółdzielni, a także przebieg zgromadzenia ogólnego spółdzielni z dnia 7 czerwca 2008 r., na którym głosowano uchwałę o udzieleniu absolutorium J. Z. jako prezesowi zarządu spółdzielni za rok 2007 (vide protokół na k. 3084-3092), czy treść protokołu z dnia 27 października 2007 r. dokumentującego przebieg posiedzenia rady nadzorczej spółdzielni, w którym oskarżony uczestniczył w charakterze prezesa zarządu (vide k. 2485).

Pierwszoinstancyjne ustalenia faktyczne Sądu Rejonowego na tę okoliczność okazały się całkowicie niewadliwe.

Sąd ów wskazał, które fakty uznał za udowodnione i na jakich dowodach oparł się w tej mierze, z drugiej zaś strony w pełni przekonująco umotywował powody zdyskwalifikowania według kryterium wiarygodności wyjaśnień J. Z. stanowiących dowód przeciwny (rzecz jasna tylko we wskazanej przez siebie części, jako że w obszernym zakresie okazały się one przydatne do zrekonstruowania przedmiotowego zdarzenia).

Bezбłędna okazała się wreszcie subsumcja tych ustaleń faktycznych pod normą przepisu art. 244 kk, której dokonał Sąd ad meriti.

Kara dobrana wobec J. Z. za czyn z art. 244 kk przez Sąd I instancji nie razi niewspółmiernością, nadmierną dolegliwością, bezzasadną represyjnością.

Jawi się ona jako wyważona, w pełni adekwatna do stopnia winy oskarżonego i stopnia społecznej szkodliwości przypisanego mu czynu, prawidłowo uwzględnia okoliczności przemawiające na korzyść oskarżonego, jak i dlań niekorzystne, które omówione zostały już w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, co ich powielanie czyni zbędnym.

Konsekwencją uchylenia przez Sąd odwoławczy orzeczenia o karze łącznej pozbawienia wolności i rozstrzygnięć z nim stanowiła konieczność warunkowego zawieszenia oskarżonemu wykonania kary jednostkowej pozbawienia wolności orzeczonej za czyn z art. 244 kk.

Sąd Okręgowy sięgnął po minimalny ustawowy wymiar dwóch lat próby, uznając, iż odległa już w czasie data popełnienia przez oskarżonego przedmiotowego przestępstwa w powiązaniu z przejściem przezeń na emeryturę okaże się zupełnie wystarczająca dla pełnej realizacji wszystkich celów kary, w tym skutecznego wdrożenia J. Z. do przestrzegania obowiązującego porządku prawnego.

Podstawę prawną orzeczenia Sądu odwoławczego stanowiły przepisy art. 437 §1 i 2 kpk.

Drugoinstancyjne rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów procesu oparte zostało w stosunku do obu oskarżonych na przepisach art. 632 pkt 2 kpk i art. 630 kpk w zw. z art. 634 kpk, a wobec J. Z. nadto na przepisach art. 636 §1 kpk i art. 8 w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 3 i w zw. z art. 10 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych – w tym ostatnim zakresie uwzględniono sytuację majątkową oskarżonego.

J.D.

.....

Maciej Kawalko Jacek Szreder Elżbieta Zywar.