

Sygn. akt II AKa 28/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 lutego 2012 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Jerzy Skorupka (spr.)
Sędziowie:	SSA Ryszard Ponikowski SSA Tadeusz Kielbowicz
Protokolant:	Anna Turek

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Ludwika Uciurkiewicza

po rozpoznaniu w dniu 29 lutego 2012 r.

sprawy **Z. S.**

oskarżonego z art. 296 § 3 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy

z dnia 12 października 2011 r. sygn. akt III K 70/10

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację za oczywiście bezzasadną;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. Ł. B. 600 zł tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu Z. S. z urzędu w postępowaniu odwoławczym oraz 138 zł tytułem zwrotu podatku VAT.

III. zwalnia oskarżonego Z. S. od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, zaliczając je na rachunek Skarbu Państwa;

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Świdnicy III K 70/10 z dnia 12 października 2011 r. Z. S. został uznany za winnego tego, że w okresie od kwietnia 1995 roku do 30 września 1997 r. w J. prowadząc działalność gospodarczą pod firmą (...) sp. z o.o. pełniąc w niej funkcję prezesa zarządu i z tego tytułu posiadając obowiązek zajmowania się sprawami majątkowymi przez nadużycie udzielonych mu uprawnień oraz niedopełnienie ciążącego na nim obowiązku, podejmował działania niekorzystne dla funkcjonowania spółki w ten sposób, że:

- w roku 1995 wydatkował należące do spółki pieniądze na cele nie związane z działalnością spółki w kwocie 22.076,76 złotych przeznaczając je na zakup aparatów fotograficznych, artykułów spożywczych, książek, ozdób choinkowych, telewizora G. (...), zestawu T. oraz dwóch kominków do budynku w Z.;

- obciążył Spółkę (...) kosztami dzierżawy obiektu w Z. w kwocie 24.000,00 złotych, remontu budynku w Z. na kwotę 22.830, 21 złotych oraz prowizją na rzecz (...) Giełdy Nieruchomości w kwocie 8.400,00 złotych;

- w dniu 22 listopada 1995 roku nabył za kwotę 40.000,00 złotych nieruchomości położoną w Ł. wydatkując na jej remont w roku 1995 kwotę 8.681,01 złotych, w roku 1996 kwotę 138.053, 97 złotych, w roku 1997 kwotę 4.755,00 złotych pomimo, iż w tym czasie nieruchomość ta nie była już własnością spółki, a następnie zbył ją w wyniku czego spółka poniosła straty w wysokości 83.247, 33 złotych;

- w dniu 16 kwietnia 1996 roku nabył za kwotę 220.000, 00 złotych nieruchomości położoną w J. wydatkując na jej remont pieniądze 48.195, 38 złotych, a następnie zbył ją za kwotę 167.768, 33 złotych, w wyniku czego spółka poniosła straty w wysokości 123.142,05 złotych;

- w dniu 18 stycznia 1996 roku po wcześniejszym zawarciu umowy przedwstępnej nabył prawo użytkowania wieczystego gruntu oraz własność nieruchomości położonej w W. za łączną kwotę 500.000,00 złotych wydatkując na nią kwotę 350.061, 15 złotych a następnie w dniu 31 stycznia 1997 roku nieruchomość tą wniósł jako aport niepieniężny do (...) sp. z o.o. w W. jednocześnie podejmując uchwałę o uprzywilejowaniu względem głosów udziałowca (...) Fundusz (...) sp. z o.o. w W. w stosunku 1000 głosów do jednego udziału, a następnie w dniu 21 lipca 1997 roku udziały w tej spółce zbył za kwotę 40.140,00 złotych powodując stratę w kwocie 588.117,70 złotych, czym spowodował szkodę majątkową w wielkich rozmiarach w kwocie 971.844,65 złotych w mieniu Spółki (...) sp. z o.o. tj. czynu z art. 296§3 KK i za to, na podstawie art. 296§3 KK wymierzono mu karę 2 lat pozbawienia wolności, którą zawieszono na okres próby 5 lat. Na podstawie art. 71§1 KK orzeczono wobec oskarżonego karę grzywny w wymiarze 180 stawek dziennych określając wysokość jednej stawki na kwotę 10 zł oraz, na podstawie art. 41§2 KK środek karny w postaci zakazu prowadzenia działalności gospodarczej w spółkach prawa handlowego na okres 3 lat.

Z wymienionym wyrokiem nie zgodził się obrońca oskarżonego Z. S., który zaskarżył wyrok w części dotyczącej rozstrzygnięcia zawartego w punkcie I oraz III do VI. Skarżący zarzucił wyrokowi błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, polegający na przyjęciu, że oskarżony poprzez nadużycie udzielonych mu uprawnień i niedopełnienie ciążących na nim obowiązków spowodował szkodę majątkową w wielkich rozmiarach w mieniu sp. z o.o. (...), podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazuje, że brak jest konkretnego aktu określającego ściśle zakres obowiązków lub uprawnień, wyznaczonych (ustalonych) jeszcze przed realizacją znamion sprawczych, a tym samym oskarżony nie nadużył udzielonych mu uprawnień ani też nie można mu postawić zarzutu niedopełnienia ciążących na nim obowiązków, a bilansowe straty, które pojawiły się w działalności spółki były wynikiem zaistnienia szeregu obiektywnie niekorzystnych okoliczności gospodarczych oraz, co z tym powiązane, nietrafnych decyzji dotyczących zarządzania spółką, które jednak nie stanowiły nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków.

Stawiając taki zarzut, apelujący wniósł o uniewinnienie oskarżonego od popełnienia przestępstwa opisanego w punkcie I zaskarżonego wyroku.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu zważył, co następuje.

Apelacja jest niezasadna w stopniu oczywistym.

Na wstępie zważyć należy, że przepis art. 296 KK udziela ochrony zasadom rzetelnego obrotu gospodarczego w warunkach gospodarki wolnorynkowej. Dobrem chronionym w tym przepisie jest zatem prawidłowość (pewność) obrotu gospodarczego. W piśmiennictwie przyjmuje się, że wymieniony przepis chroni indywidualne interesy majątkowe oraz działalność gospodarczą podmiotów występujących w obrocie gospodarczym oraz ponadindywidualne interesy gospodarcze społeczeństwa (Zob. P. Kardas , [w:] Kodeks karny. Część szczególna.

Komentarz pod red. A. Zolla, Kraków 2006, s. 521). Szczególny przedmiot ochrony stanowi też majątek, jako pewna całość obejmująca sumę praw majątkowych przysługujących danemu podmiotowi, w tym także jego interesy gospodarcze (Zob. P. Kardas , tamże, s. 521).

Podmiotem sprawczym występku z art. 296§1 KK jest osoba, która zajmuje się na podstawie jednego z tytułów prawnych wymienionych w treści cytowanego przepisu, sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą podmiotu wymienionego w tym przepisie. Oskarżony Z. S., jako członek zarządu sp. z o.o. (...) posiada więc przymioty podmiotu sprawczego przestępstwa z art. 296§1 oraz 296§3 KK. Spółka z o.o. jest osobą prawną, a więc podmiotem, o którym mowa w tym przepisie, a członek zarządu spółki z o.o. na podstawie przepisu prawa, czyli art. 201 KSH oraz umowy spółki zajmuje się jej sprawami majątkowymi i działalnością gospodarczą. Kompetencja zarządu polegająca na prowadzeniu spraw spółki z o.o. polega bowiem na zarządzaniu, czyli organizowaniu, kierowaniu, nadzorowaniu wszystkich spraw spółki i uprawnieniu do wydawania wszelkich decyzji w ramach ustalonych aktem założycielskim. Zarządzanie jest procesem polegającym na wydawaniu decyzji, opinii, podejmowaniu uchwał, organizowaniu, nadzorowaniu i kontrolowaniu działalności przedsiębiorcy, w taki sposób, aby były one zgodne z przedmiotem działania przedsiębiorcy, w celu osiągnięcia najlepszych wyników gospodarczych (Por. A. Kidyba , Prawo handlowe, Warszawa 2001, s. 86; K. Kruczałak , Prawo handlowe. Zarys wykładu, Warszawa 2004, s. 172-173). Na oskarżonym spoczywał więc obowiązek uchronienia powierzonego mu mienia spółki z o.o. (...) przed uszczerbkiem, zniszczeniem, pogorszeniem stanu interesów, jak i wykorzystania tego mienia w procesie gospodarowania w taki sposób, aby zostało ono powiększone lub wzrosła jego wartość (Por. post. SN z 27.04.2001 r., I KZP 7/01, Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna rok 2001, Nr 7-8, poz. 55).

Karalne zachowanie, o którym mowa w art. 296§1 i §3 KK polega na wyrządzeniu znacznej szkody majątkowej przez nadużycie udzielonych uprawnień lub niedopełnienie ciążącego na sprawcy obowiązku. Przez uprawnienie rozumie się przyznane danemu podmiotowi m.in. przez przepis ustawy lub umowę kompetencje do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą, zaś przez obowiązek – wynikające m.in. z wymienionych tytułów prawnych zobowiązanie do podjęcia lub zaniechania określonych czynności związanych z zajmowaniem się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą (Zob. P. Kardas , tamże, s. 540). Według apelującego przepis art. 296 KK wymaga jednak ścisłego wykazania uprawnień i obowiązków udzielonych i ciążących na oskarżonym, ze wskazaniem konkretnych uregulowań aktu założycielskiego spółki z o.o. (...), z których one wynikają. Tymczasem, na co zwrócono wyżej uwagę, wystarczające jest ustalenie, że udzielone sprawcy uprawnienia lub ciążące na nim obowiązki wynikają z przepisu ustawy. W takim razie, nie może budzić wątpliwości, że z art. 201 KSH wynika, że oskarżonemu Z. S. udzielone zostały uprawnienia i ciążyły na nim obowiązki, w rozumieniu art. 296 KK. Zresztą w piśmiennictwie prawniczym dostrzega się częsty brak uregulowania bądź precyzji w uregulowaniu sfery dozwolonego i powinno zachowania osób zajmujących się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą przedsiębiorcy. W takich wypadkach, wyznaczenie sfery zachowań karalnych wymaga, co do zasady, odwołania się do obowiązujących w obrocie gospodarczym zasad postępowania, określanych mianem zasad dobrego gospodarowania, czy do tzw. wzorca dobrego gospodarza (Zob. P. Kardas , tamże, s. 543; J.Lachowski, T. Oczkowski , Sporne problemy wykładni przepisów o przestępstwie nadużycia zaufania (uwagi de lege lata i de lege ferenda), PS 2002, nr 5, s. 64 i n; wyr. SN z 5.05.2004 r., II KK 244/03, Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych rok 2004, Nr 1, poz. 827). Z tego względu, niezasadne jest czynienie sądowi wyrokującym zarzutu, że wartościując zachowanie oskarżonego powołał się na wzorec dobrego gospodarza.

Okoliczność, że oskarżony swoim zachowaniem wyrządził spółce z o.o. (...) znaczną szkodę majątkową nie jest kwestionowana w apelacji. Zdaniem apelującego, działania oskarżonego należy jednak rozpatrywać w kategoriach nietrafionych inwestycji, gdyż ryzyko ich wystąpienia jest nierozzerwalnie związane z działalnością gospodarczą. Należy zgodzić się z apelującym jedynie z tym, że ryzyko jest nieodłącznym elementem każdej działalności gospodarczej. Niemniej, podejmując decyzje gospodarcze, przedsiębiorca ma obowiązek ocenić ewentualne ryzyko związane z tymi decyzjami. Stopień przewidywanego ryzyka często ma dla niego decydujące znaczenie przy podjęciu decyzji gospodarczej. Ponosząc odpowiedzialność prawną za podjęte decyzje, przedsiębiorca nie może bagatelizować ryzyka gospodarczego, a przeciwnie powinien być przygotowany na wszelkie niebezpieczeństwa wynikające ze specyfiki

obrotu gospodarczego i być w stanie, przed podjęciem każdej decyzji zlokalizować ewentualne źródła ryzyka Por. S. Długosz, G. Leśniak , Ryzyko gospodarcze związane z działalnością handlową, Warszawa 1998, s. 13). Nie można więc zgodzić się z apelującym, że przypisane oskarżonemu zachowania należy wartościować wyłącznie przez pryzmat nietrafionych decyzji gospodarczych. Przeciwnie, zachowania oskarżonego należy wartościować przez pryzmat ustawowych znamion typów czynów z art. 296§1 i §3 KK, co też prawidłowo uczyniono w zaskarżonym wyroku.

Mając to na uwadze, orzeczono, jak na wstępie.