

Sygn. akt II AKa 367/14

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 grudnia 2014 roku

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Kot
Sędziowie:	SA Tadeusz Kielbowicz SO del. do SA Lech Mużyło (spr.)
Protokolant:	Aldona Zięta

przy udziale prokurator Prokuratury Apelacyjnej Urszuli Piwowarczyk - Strugały

po rozpoznaniu w dniu 9 grudnia 2014 roku

sprawy **J. B. (1)**

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k.; art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżyciela posiłkowego

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 11 września 2014 roku, sygn. akt III K 209/14

**zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego J. B. (1) utrzymuje w mocy;**

**zasądza od oskarżyciela posiłkowego Syndyka Masy (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą we W. na rzecz Skarbu Państwa 20 złotych kosztów procesu za postępowanie odwoławcze i wymierza mu 100 złotych opłaty za drugą instancję.**

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy we Wrocławiu uznał oskarżonego J. B. (1) za winnego tego, że w dniu 20 marca 2012 roku we W. reprezentując firmę (...) z siedzibą w W. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził firmę (...) S.A. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w ten sposób, że zawarł umowę przewłaszczenia rzeczy oznaczonych co do tożsamości w postaci kafar model (...) nr seryjny (...) o wartości 50 tys. zł oraz kafar model (...) nr seryjny (...) o wartości 100 tys. zł, przenosząc prawo własności tych rzeczy na spółkę (...), wprowadzając w błąd co do rzeczywistego posiadania przez niego tych przedmiotów, które w styczniu 2012 r. sprzedał J. B. (2), jak wynika z faktur nr (...), działając na szkodę (...) S.A. o łącznej wartości 150 tys. zł. tj. przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. oraz art. 33 § 1-3 k.k. wymierzył mu karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywny w liczbie 100 (stu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 10 (dziesięciu) złotych.

Oskarżonego J. B. (1) uznał za winnego tego, że w dniu 27 czerwca 2012 roku we W. reprezentując firmę (...) z siedzibą w W. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził firmę (...) S.A. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w ten sposób, że zawarł umowę przewłaszczenia rzeczy oznaczonych co do tożsamości w postaci maszyny do znakowania dróg (...) (...) nr seryjny (...) o wartości 145 tys. zł. kotła na przyczepie (...)nr seryjny (...) o wartości 35 tys. zł. kotłów podwójnych (...)nr seryjny (...) o wartości 60 tys. zł. przenosząc prawo własności tych rzeczy na spółkę (...), wprowadzając w błąd co do rzeczywistego posiadania przez niego tych przedmiotów, które w styczniu 2012 r. sprzedał J. B. (2), jak wynika z faktur nr (...), działając na szkodę (...) S.A. o łącznej wartości 240 tys. zł. tj. przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 294 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył wymierzone oskarżonemu kary jednostkowe i orzekł karę łączną w wymiarze 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej łącznej kary pozbawienia wolności wobec oskarżonego warunkowo zawiesił na okres próby 3 (trzech) lat.

Na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonego J. B. (1) od ponoszenia kosztów sądowych, w tym opłaty, zaliczając je na rachunek Skarbu Państwa.

Apelację od tego wyroku wniosła pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego, wyrokowi temu zarzucając:

błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a mający wpływ na treść wydanego orzeczenia, wynikający z przyjęcia, że nałożenie na oskarżonego obowiązku naprawienia szkody określonego w art. 46 k.k. nie jest możliwe zważywszy na treść art. 415 § 5 k.p.k. ponieważ pokrzywdzona w innym postępowaniu uzyskała tytuł wykonawczy umożliwiający jej dochodzenie w postępowaniu egzekucyjnym strat będących konsekwencją czynu oskarżonego, podczas gdy posiadany przez pokrzywdzonego tytuł wykonawczy dotyczy innego podmiotu, a mianowicie wydany został przeciwko (...) sp. z o.o. a nie przeciwko oskarżonemu;

obrazę przepisów postępowania, która miała istotny u wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

art. 415 § 5 k.p.k. w zw. z art. 46 k.k. poprzez jego zastosowanie i błędne przyjęcie przez Sąd I instancji tożsamości roszczeń wskazanych w uzasadnieniu, w sytuacji gdy sprawa o sygn. akt X Gne 657/12 toczyła się przeciwko spółce (...) sp.o.o. nie zaś przeciwko oskarżonemu, zaś dla zastosowania art.415 § 5 k.p.k. wymaga jest zarówno tożsamość przedmiotowa, jak i podmiotowa.

Podnosząc powyższe zarzuty oskarżycielka posiłkowa wniosła o:

zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej orzeczenia o karze poprzez nałożenie na oskarżonego obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej pokrzywdzonej przez zapłatę kwoty 390.000,00 zł. w oparciu o art. 46 k.k.

zasądzenie na rzecz pokrzywdzonej kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego.

Ewentualnie wniosła o:

- uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I Instancji do ponownego rozpoznania.

### **Sąd Apelacyjny zważył co następuje.**

Apelacja pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego była bezzasadna i to w stopniu oczywistym.

Istota zarzutu apelacji sprowadzała się do błędnego zdaniem skarżącej zastosowaniu wobec oskarżonego J. B. (1) klauzuli antykumulacyjnej z art. 415 § 5 k.p.k. Klauzula ta dla jej przyjęcia wymaga bowiem zarówno tożsamości przedmiotowej jak i tożsamości podmiotowej. Oznacza to zatem, że zakres tam przewidziany obowiązuje tylko wtedy,

kiedy w innym postępowaniu rozstrzygnięto już bądź zainicjowano postępowanie odnośnie tego samego roszczenia tej samej osoby bądź podmiotu. W niniejszej sprawie zdaniem autorki apelacji występuje brak tożsamości podmiotowej jako, że sprawa o sygn. akt X Gne 157/13 Sądu Okręgowego we Wrocławiu zakończona nakazem zapłaty z dnia 29.08.2012 r. na rzecz Spółki (...) S.A. kwoty 908.193, 65 zł. dotyczyła nie osoby oskarżonego ale Spółki (...) Sp. z o.o. Podmiotem zobowiązanym do zapłaty na rzecz oskarżyciela posiłkowego w świetle tego wyroku nakazowego pozostaje więc spółka a nie J. B. (1) jako oskarżony – co wyłączało możliwość zastosowania wobec jego osoby klauzuli z art. 415 § 5 k.p.k.

Odnosząc się do tak postawionego zarzutu należy z całą stanowczością stwierdzić, że stanowisko w nim zawarte jest błędne i w żadnej mierze nie zasługuje na uwzględnienie.

Przede wszystkim trafnie wywodzi w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy, że przeszkodą do orzeczenia wobec oskarżonego obowiązku naprawienia szkody opartego na podstawie art. 46 § 1k.k. jest w niniejszej sprawie prawomocny wyrok nakazowy Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 29.08.2012 r. sygn. akt X Gnc 657/12 którym spółka (...) została zobowiązana do zapłaty na rzecz oskarżyciela posiłkowego (...) S.A kwoty 908.193, 65 zł. (k. 239).

Nie ulega przy tym wątpliwości, że źródłem roszczenia objętego wskazanym nakazem zapłaty były zawarte umowy sprzedaży towarów i usług znajdujące potwierdzenie w wystawionych przez V. fakturach. Z kolei źródłem szkody, na którą powołuje się oskarżyciel posiłkowy są umowy przewłaszczenia zabezpieczające wierzytelność z tychże faktur.

W związku z powyższym oczywistym jest, że zarówno roszczenia o zapłatę zaspokojone wskazanym – wyżej nakazem zapłaty jak i roszczenia o naprawienie szkody wynikające z przypisanych oskarżonemu czynów wzajemnie się nakładają – co w praktyce oznacza, że jeden z warunków zastosowania art. 415 § 5 k.p.k. mianowicie tożsamość przedmiotowa jest ewidentnie spełniony.

Do rozważenia pozostaje, więc kwestia istnienia przesłanki tożsamości podmiotowej, na której brak powołuje się skarżąca wskazując, że na tym właśnie polega błąd Sądu Okręgowego.

Odnosząc się do tego zagadnienia w pierwszej kolejności należy przypomnieć, że oskarżony J. B. (1) w dacie popełnienia przypisanych mu czynów pełnił funkcję prezesa zarządu spółki z o.o. K. zobowiązanej do zwrotu wierzytelności wskazanym wyżej prawomocnym wyrokiem nakazowym. Jest to tyle istotne, że występuje tu wynikająca ze struktury organizacyjnej tej spółki łączność podmiotów zobowiązanych do zapłaty zasądzonego roszczenia.

Należy bowiem pamiętać, że oskarżyciel posiłkowy spółka (...) może egzekwować to roszczenie także z osobistego majątku oskarżonego bez konieczności uzyskania tytułu w sprawie karnej.

Wynika to z oczywistego faktu, że wyrok nakazowy wydany w stosunku do spółki (...) stanowi podstawę do uzyskania tytułu egzekucyjnego wobec oskarżonego na podstawie art. 299 § 1 ksh i skierowaniu egzekucji do jego osobistego majątku właśnie z racji pełnienia funkcji w zarządzie tej spółki.

Będzie to możliwe, gdy egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, zaś po stronie oskarżonego, jako członka zarządu nie wystąpią okoliczności z art. 299 § 2 ksh (takie wobec oskarżonego nie występują).

Nie ulega przy tym wątpliwości, że art. 299 § 1 ksh znajduje zastosowanie do podmiotów kierujących spółkami z o.o. (taką jest K.), ich odpowiedzialność za zobowiązania spółki ma charakter odszkodowawczy, a jej granice wyznacza zakres zobowiązania spółki (zob. Uchwała S.N z dnia 7.11.2008 r. OSNC 2009/2/20/, wyrok S.N. z dnia 12.04.2012 r. sygn. CSK 390/11, Lex nr 1211143).

W takiej sytuacji wobec możliwości egzekwowania przedmiotowej wierzytelności na podstawie wskazanego przepisu k.s.h, mnożenie tytułów egzekucyjnych dotyczących tego samego roszczenia przez nakładanie na oskarżonego obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 k.k. w kontekście treści art. 415 § 5 k.p.k. jest zbędne i wręcz

niedopuszczalne (por. wyrok S.N. z dnia 20.02.2014 r., sygn. akt III K KK 429/13 Lex nr 1446451, wyrok S.A. we Wrocławiu z dnia 1.08.20123 r. sygn. akt II A Ka 198/12 Lex nr 1217812).

Dlatego mając to wszystko na uwadze apelację pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego należało uznać za bezzasadną, a zaskarżony wyrok jako trafny utrzymać w mocy.

O kosztach i opłacie za postępowanie odwoławcze orzeczono w oparciu o treść art. 636 § 1 k.p.k. i art. 13 ust. 2 ustawy o opłatach w sprawach karnych.