

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 grudnia 2018 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Piotr Kaczmarek

Sędziowie: SSA Bogusław Tocicki (spr.)

SSO del. do SA Agata Regulska

Protokolant: Paulina Pańczyk

przy udziale prokuratora Prokuratury Regionalnej Dariusza Szyperskiego

po rozpoznaniu w dniu 13 grudnia 2018 r.

sprawy W. W.

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela posiłkowego

od wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy

z dnia 2 sierpnia 2018 r. sygn. akt III K 186/17

I. zmienia zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego W. W. w ten sposób, że:

a) **na podstawie art. 46 § 1 k.k. nakłada na oskarżonego W. W. obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem w wysokości kwoty 244.249,36 (dwustu czterdziestu czterech tysięcy dwustu czterdziestu dziewięciu 36/100) złotych, solidarnie z (...) spółką z o.o. w P., na rzecz oskarżyciela posiłkowego (...), Sp. z o.o., (...) z siedzibą w D.;**

b) **na podstawie art. 626 § 2 k.p.k. w zw. z art. 2 ust. 1 oraz art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych (tekst jednolity: Dz.U. z 1983r. Nr 49, poz. 223 z późniejszymi zmianami) ustala wysokość opłaty za pierwszą instancję, należnej od oskarżonego W. W. na rzecz Skarbu Państwa, w wysokości 1.800,- (jednego tysiąca ośmiuset) złotych;**

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. na podstawie art. 635 k.p.k. w zw. z art. 627 k.p.k. oraz art. 8 w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych (tekst jednolity: Dz.U. z 1983r. Nr 49, poz. 223 z późniejszymi zmianami) zasądza od oskarżonego W. W. na rzecz Skarbu Państwa 1.820,- (jeden tysiąc osiemset dwadzieścia) złotych kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, na co składa się 20,- złotych zryczałtowanych wydatków Skarbu Państwa w tym postępowaniu oraz 1.800,- złotych opłaty za drugą instancję.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 2 sierpnia 2018r. sygn. akt III K – 186/17 Sąd Okręgowy w Świdnicy orzekł następująco:

I. uznał **oskarżonego W. W.** za winnego tego, że w dniu 29 marca 2015r. w D. woj. (...) jako dyrektor zarządzający (...) Sp. z o.o. w P., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla spółki, doprowadził (...) Sp. z o.o., sp. komandytowo-akcyjna w D. do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem w postaci 4366 ton mieszanki gnejsu o wartości 279.249,36 zł, stanowiącej mienie znacznej wartości, w ten sposób, że odebrał zamówiony w dniu 12 marca 2015r. towar z odroczonym terminem płatności, wprowadzając pokrzywdzoną spółkę w błąd co dobrej sytuacji finansowej reprezentowanej spółki oraz zamiaru uregulowania należności za pobrany towar, czym działał na szkodę (...) Sp. z o.o., sp. komandytowo-akcyjnej w D., 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 jednego roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. wymierzył mu karę grzywny w wymiarze 250 stawek dziennych, określając wysokość jednej stawki dziennej grzywny na kwotę 30 złotych;

II. na podstawie art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 69 § 1 i § 2 k.k. i art. 70 § 1 k.k. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015r.) wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego w wyroku kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 5 lat próby;

III. na podstawie art. 41 § 1 k.k. w zw. z art. 43 § 1 k.k. orzekł wobec W. W. środek karny w postaci zakazu zajmowania stanowisk w spółkach prawa handlowego na okres 5 lat;

IV. na podstawie art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego (...) Sp. z o.o., sp. komandytowa w D. kwotę 2.040,- złotych tytułem poniesionych przez nią kosztów zastępstwa procesowego;

V. na podstawie art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki poniesione w sprawie w całości w kwocie 154,95 złotych, a na podstawie art. 2 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983r. Nr 49, poz. 223 z późniejszymi zmianami) wymierzył mu opłatę sądową w wysokości 300 złotych.

Powyższy wyrok zaskarżyła pełnomocnik z wyboru oskarżyciela posiłkowego – (...) Sp. z o.o. Sp. K. w D., radczyni prawna M. K., w części dotyczącej środka kompensacyjnego, która zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

1) naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 46 § 1 k.k. poprzez jego niezastosowanie i nieorzeczenie na rzecz pokrzywdzonego obowiązku naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody, pomimo złożenia przez pokrzywdzonego stosownego wniosku w dniu 6 czerwca 2018r.;

2) naruszenie przepisów prawa procesowego mające wpływ na wynik rozstrzygnięcia tj. art. 415 § 1 k.p.k. poprzez uznanie, że w przedmiotowej sprawie zachodzi przesłanka zastosowania wyrażonej w tym przepisie klauzuli antykumulacyjnej, podczas gdy w rozpatrywanej sprawie wyżej wskazana klauzula nie może znaleźć zastosowania.

W uzasadnieniu apelacji, pełnomocnik z wyboru oskarżyciela posiłkowego, radczyni prawna M. K. podniosła, że pismem z dnia 6 czerwca 2018r. (...) Sp. z o.o. Sp. k. w D. złożyło wniosek o orzeczenie od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego obowiązku naprawienia szkody poprzez zapłatę kwoty w wysokości 244.249,36 złotych, dotrzymując terminu wskazanego w art. 49a k.p.k.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego zakwestionowała stanowisko Sądu Okręgowego w Świdnicy, że w niniejszej sprawie zachodzi przesłanka wskazana w art. 415 § 1 zd. 2 k.p.k. dotycząca tzw. klauzuli antykumulacyjnej, której powodem miało być wydanie nakazu zapłaty przez Sąd Okręgowy w Legnicy, VI Wydział Gospodarczy w sprawie o sygn. akt VI GNc – 319/15, którym zobowiązano spółkę (...) Sp. z o.o. do zapłaty na rzecz (...) Sp. z o.o. Sp. K. w D. 244.249,36 złotych, wskazując, że nie zachodzi tożsamość podmiotowa. Ponadto, postępowanie egzekucyjne w tej sprawie zostało umorzone ze względu na bezskuteczność egzekucji.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego powołała się przy tym na stanowisko wyrażone w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych, wedle którego warunkiem zastosowania klauzuli antykumulacyjnej z art. 415 § 5 zd. 2 k.p.k. jest tożsamość podmiotowo-przedmiotowa roszczenia, o którym prawomocnie rozstrzygnięto w innym postępowaniu albo jest przedmiotem takiego postępowania, z roszczeniem dochodzonym w procesie karnym, np. w trybie art. 46 k.k. Przepis art. 415 § 1 k.p.k. ma zapobiec rozstrzygnięciu w różnych postępowaniach o tej samej szkodzie, tj. kumulowaniu tytułów egzekucyjnych wynikających z dochodzenia tego samego roszczenia w różnych postępowaniach, a wskazana tożsamość jest tylko wtedy swoistym ograniczeniem klauzuli antykumulacyjnej, kiedy doszło już do prawomocnego rozstrzygnięcia o roszczeniu bądź w przedmiocie tego roszczenia toczy się postępowanie, ale pomiędzy tymi samymi stronami, to znaczy pomiędzy oskarżonym i pokrzywdzonym. Pełnomocnik wskazała, że w niniejszej sprawie nie toczy, ani nie toczyło się, żadne postępowanie o zapłatę obejmujące zarówno tożsamość przedmiotową jak i podmiotową, a do zapłaty orzeczonej nakazem zapłaty kwoty zobowiązana jest spółka (...) Sp. z o.o., a nie oskarżony W. W.. Ponadto, oskarżyciel posiłkowy nie ma możliwości dochodzenia swoich roszczeń od oskarżonego na podstawie art. 299 k.s.h., ponieważ w chwili składania zamówienia oskarżony W. W. nie był członkiem zarządu w tej spółce.

Podnosząc powyższe zarzuty i argumenty, pełnomocnik z wyboru oskarżyciela posiłkowego, radczyni prawna M. K. wniosła o:

- 1) zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie od oskarżonego obowiązku naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz oskarżyciela posiłkowego kwoty 244.249,36 złotych;
- 2) zasądzenie od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego kosztów zastępstwa procesowego za postępowanie odwoławcze według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pełnomocnika z wyboru oskarżyciela posiłkowego, radczyni prawnej M. K. była w pełni zasadna w części, w której podniosła zarzut obrazy przepisów art. 46 § 1 k.p.k. w zw. z art. 49a k.p.k. przez brak nałożenia na oskarżonego W. W. obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem. Nie było natomiast podstaw do uwzględnienia dalszego wniosku pełnomocnika z wyboru oskarżyciela posiłkowego o zasądzenie od oskarżonego W. W. na rzecz oskarżyciela posiłkowego – (...) Sp. z o.o. Sp. K. w D. kosztów zastępstwa procesowego za postępowanie odwoławcze. Poza złożeniem apelacji, pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego nie działała bowiem w postępowaniu przed Sądem Apelacyjnym we Wrocławiu, zaś sporządzenie i wniesienie apelacji, choć będące czynnościami postępowania odwoławczego, należały jeszcze do czynności przez sądem I instancji i zaskarżony wyrok zawierał rozstrzygnięcie co do obciążenia oskarżonego wspomnianymi kosztami.

I. Dokonując analizy prawidłowości zaskarżonego wyroku, w pierwszej kolejności przeprowadzono ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego pod kątem tego, czy słuszne były ustalenia faktyczne przeprowadzone przez Sąd I instancji prowadzące do wniosków, że oskarżony W. W. popełnił przypisane mu przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., a także czy orzeczone wobec niego kary pozbawienia wolności i grzywny były sprawiedliwe i nie raziły niewspółmiernością (nadmierną surowością). Przeprowadzenie takich ocen było możliwe, a wręcz nakazane przepisem art. 434 § 2 k.p.k. stanowiącym, że środek odwoławczy wniesiony na niekorzyść oskarżonego może spowodować orzeczenie także na korzyść oskarżonego, jeżeli zachodzą przesłanki określone w art. 440 k.p.k. lub art. 455 k.p.k.

W oparciu o zebrany w postępowaniu karnym i ujawniony na rozprawie głównej materiał dowodowy Sąd Okręgowy w Świdnicy słusznie ustalił, że oskarżony W. W., jako dyrektor zarządzający (...) Sp. z o.o. w P., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla spółki, doprowadził (...) Sp. z o.o., sp. komandytowo-akcyjna w D. do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem w postaci 4.366 ton mieszanki gnejsu o wartości 279.249,36 zł, stanowiącej mienie znacznej wartości, w ten sposób, że odebrał zamówiony w dniu 12 marca 2015r. towar z odroczonym terminem płatności, wprowadzając pokrzywdzoną spółkę w błąd co dobrej sytuacji finansowej

reprezentowanej spółki oraz zamiaru uregulowania należności za pobrany towar, czym działał na szkodę (...) Sp. z o.o., sp. komandytowo-akcyjnej w D., tj. dopuścił się przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

W szczególności, na podstawie zeznań świadków: R. H. (k. 646-647) i A. M. (k. 12, 110, 146-147, 748-750), uzupełnionych pisemnym oświadczeniem W. W. z dnia 13.03.2015r. (k. 16), bilansem oraz rachunkiem zysków i strat (...) sp. z o.o. w P. za 2014 (k. 172-174), informacjami dodatkowymi (k. 175-181) oraz pismami naczelników urzędów skarbowych (k. 159-160, 161) i ZUS w P. (k. 136, 152, 660), a także częściowo wyjaśnieniami samego oskarżonego W. W. (k. 315-317, 642-645), Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że w dniu 13 marca 2015r. oskarżony W. W. złożył spółce (...) w D. pisemne oświadczenie, zawierające nieprawdziwe dane, że spółka (...) Sp. z o.o. w P. nie zalega z płatnościami do Urzędu Skarbowego i ZUS z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej. Tymczasem, spółka z o.o. (...) w P., od początku swojej działalności wykazywała stratę: za 2013r. w wysokości – 6.524,79 zł oraz za 2014r. w wysokości – 50.338,82 zł, a także mimo obowiązków nie złożyła sprawozdań finansowych za lata 2015-2016. Mimo obowiązku podatkowego w zakresie podatku dochodowym od osób prawnych, za okres od stycznia do czerwca 2015r. oraz od sierpnia 2015r. do lutego 2016r. spółka z o.o. (...) w P. nie dokonała żadnych wpłat należnego podatku. Jednocześnie, spółka wykazywała szereg innych zaległości publicznoprawnych, w tym :

1) w latach 2013-2015 zaległości na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, które na dzień 13 marca 2015r. obejmowały okresy: za wrzesień 2013r., od listopada 2013r. do marca 2014r., od maja 2014r. do stycznia 2015r., a łączna wysokość należności głównej wynosiła 2.932,80 zł;

2) w latach 2013-2015 zaległości na Fundusz Ubezpieczeń Zdrowotnych, które na dzień 13 marca 2015r. obejmowały okresy: za wrzesień 2013r., od listopada 2013r. do marca 2014r., od maja 2014r. do stycznia 2015r., a łączna wysokość należności głównej wynosiła 433,65 zł;

3) w latach 2013-2015 zaległości na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, które na dzień 13 marca 2015r. obejmowały okresy: za wrzesień 2013r., od listopada 2013r. do marca 2014r., od maja 2014r. do stycznia 2015r., a łączna wysokość należności głównej wynosiła 234,45 zł.

Co więcej, na dzień wystawienia przez oskarżonego W. W. spółce (...) w D. pisemnego oświadczenia z dnia 13 marca 2015r., zawierającego nieprawdziwe dane, w obrocie prawnym funkcjonował wyrok zaoczny Sądu Rejonowego w Świdnicy z dnia 16 lipca 2014r. w sprawie o sygn. akt IV P – 144/14, którym zasądzono od spółki z o.o. (...) na rzecz K. C. 72.342 zł wraz z odsetkami i w dniu 5 marca 2015r. Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Jaworze wszczął w tej sprawie postępowanie egzekucyjne nr KM 313/15. Potwierdzało to, wezwanie do zapłaty (k. 85), akta Sądu Rejonowego w Świdnicy w sprawie o sygn. akt IV P 144/14 oraz wyjaśnienia oskarżonego W. W. (k. 315-317, 642-645).

Na tym tle, Sąd Okręgowy w Świdnicy słusznie ustalił, że spółka z o.o. (...) już od początku jej powstania w 2013r. miała złą kondycję finansową, co potwierdzały jej dokumenty finansowe (bilans, sprawozdanie finansowe). Rzeczywiście, sama wysokość nieuiszczonych przez spółkę należności publicznoprawnych nie była wysoka, jednak w połączeniu z innymi długami, w tym wobec K. C. w wysokości 72.342 zł, a także brakiem majątku ruchomego i nieruchomości, wskazywało to na złą sytuację finansową spółki, z czego zdawał sobie sprawę oskarżony W. W..

Mając to na uwadze, oskarżony W. W. traktował transakcję ze spółką (...) w D. jako niezwykle ważną, pozwalającą przedłużyć działalność spółki z o.o. (...) w P. i dostarczyć jej środków finansowych na dalszą działalność, z jednoczesną perspektywą kontynuowania dostaw kruszywa. Właśnie dlatego, oskarżony W. W. nie zrezygnował z transakcji, mimo zmiany ceny kruszywa, dla jego spółki niekorzystnej, a także mimo wiedzy o jakości dostarczanego surowca. Taka postawa oskarżonego, w połączeniu z fałszywymi oświadczeniami o niezaleganiu spółki z zapłatą należności publicznoprawnych, świadczyła o wprowadzeniu spółki (...) w D. w błąd co do możliwości i woli zapłaty za dostarczone kruszywo. Dla przyjęcia istnienia oszustwa wystarczy bowiem, że sprawca ma świadomość i wolę niewykonania swojego świadczenia w umówionym terminie, a mimo tej świadomości wprowadza w błąd kontrahenta co do możliwości i woli wykonania przyjętego na siebie zobowiązania.

Na podstawie dowodów w postaci zeznań świadków: R. H. (k. 646-647), A. M. (k. 12, 110, 146-147, 748-750) i T. W. (k. 439, 645-646), a także dokumentów w postaci: zamówienia wstępnego nr 01 z dnia 22 stycznia 2015r. (k. 54), oferty handlowej nr (...) z dnia 28 stycznia 2015r. (k. 58), oferty z dnia 28 stycznia 2015r. na obwodnicę C. (k. 59), zamówień spółki (...) S.A. wraz z aneksami (k. 60, 664-666, 667-668, 669-670), zamówienia nr (...) (k. 4), dowodów wydania z magazynu (k. 15, 18), faktur VAT (k. 5, 68, 70, 71), szczegółowego raportu z transakcji (k. 138, 663) i pisma spółki (...) S.A. (k. 204), Sąd I instancji prawidłowo ustalił stan faktyczny dotyczący negocjacji nad transakcją zakupu kruszywa, złożenia ofert i zamówienia, a także szczegółów dotyczących dostawy kruszywa przez spółkę Towarzystwo (...) w D. i odebrania go przez spółkę (...) S.A. W istocie, okoliczności te potwierdzały także wyjaśnienia oskarżonego W. W. (k. 315-317, 642-645).

Popelnienie przez oskarżonego W. W. przestępstwa oszustwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w pełni potwierdzało także jego zachowanie po dostarczeniu kruszywa. Reprezentowana przez oskarżonego spółka z o.o. (...) w P. nie zapłaciła w uzgodnionym czasie spółce (...) w D. za zamówiony i dostarczony towar, mimo wezwania do zapłaty, skierowanego w piśmie z dnia 8 maja 2015r. na podstawie art. 476 k.c. Po przedsądowym wezwaniu do zapłaty należności, spółka z o.o. (...) w P. dokonała jedynie dwóch przelewów w wysokości 5.000 zł w dniu 3 czerwca 2015r., oraz w wysokości 30.000 zł w dniu 10 lipca 2015r., co absolutnie nie wypełniało świadczenia należnego spółce (...) w D. z tytułu dostarczonego kruszywa. Świadczą o tym dowody w postaci wezwania do zapłaty z dnia 8.05.2015r. (k. 19) oraz potwierdzenie transakcji (...) (k. 6, 7), a także w postaci zeznań świadków: R. H. (k. 646-647), A. M. (k. 12, 110, 146-147, 748-750) i T. W. (k. 439, 645-646) i wyjaśnień oskarżonego W. W. (k. 315-317, 642-645).

Co więcej, świadczenie należne spółce (...) w D. nie zostało także wykonane mimo tego, że w dniu 16 października 2015r. w sprawie o sygn. akt VI GNC 319/15 Sąd Okręgowy w Legnicy wydał nakaz zapłaty przez spółkę (...) sp. z o.o. w P. na rzecz spółki (...) w D. kwoty 244.249,36 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 11 sierpnia 2015r., a także kosztów procesu (k. 21). Świadczenie to nie zostało także wykonane mimo wszczęcia postępowania egzekucyjnego przez Komornika Sądowego w Ś. – KM (...), w dniu 20 stycznia 2016r., chociaż oskarżony W. W., jako dyrektor zarządzający (...) sp. z o.o. w P., wielokrotnie uznawał tą należność i zapewniał o chęci spłaty zadłużenia. W 2016r. spółce (...) sp. z o.o. zajęto wierzytelności w sprawach KM (...), KM (...), KM (...), KM (...), KM (...), KM (...), KM (...), KM (...), KM (...), KM (...). Wszystkie egzekucje komornicze okazały się bezskuteczne (por. pismo W. W. z dnia 12.01.2016r. – k. 22 oraz kserokopie akt egzekucyjnych KM (...)i KM (...)- k. 210-245, 246-245).

Nie raz była niewspółmiernością (nadmierną surowością) wymierzona oskarżonemu W. W. kara 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 5 lat próby oraz orzeczona, na podstawie art. 33 § 1, 2 i 3 k.k., kara grzywny w wymiarze 250 (dwustu pięćdziesięciu) stawek dziennych określając wysokość jednej stawki dziennej grzywny na kwotę 30 (trzydziestu) zł, a także orzeczony, na podstawie art. 41 § 1 k.k. w zw. z art. 43 § 1 k.k., środek karny w postaci zakazu zajmowania stanowisk w spółkach prawa handlowego na okres 5 lat.

Po pierwsze, należało bowiem zgodzić się z Sądem Okręgowym w Świdnicy, że stopień społecznej szkodliwości czynu popełnionego przez oskarżonego W. W. był znaczny, o czym świadczyły zarówno okoliczności przedmiotowe (znaczny rozmiar szkody, charakter dobra naruszonego przestępstwem, zachwianie pewności w obrocie gospodarczym, przez zakłócenie przepływu środków finansowych i doprowadzenie do zatorów płatniczych), a także okoliczności podmiotowe (wykorzystanie przez oskarżonego okazanego mu zaufania). Z tych powodów nie raził także orzeczony środek karny, gdyż tego rodzaju naganne zachowania w obrocie gospodarczym należy eliminować dostępnymi prawnie środkami tym bardziej, że oskarżony W. W. był już 3-krotnie karany, także za przestępstwa umyślne związane z prowadzoną działalnością gospodarczą (k. 381, 386-387, 472).

Po wtóre, Sąd Okręgowy słusznie ocenił, jako pozytywną, prognozę kryminologiczną oskarżonego W. W. i warunkowo zawiesił wykonanie kary pozbawienia wolności na okres 5 lat próby.

Mając powyższe na uwadze, należało uznać, że nie ma podstaw do orzeczenia na korzyść oskarżonego w warunkach art. 434 § 2 k.p.k., gdyż nie zachodzą przesłanki określone w art. 440 k.p.k. lub art. 455 k.p.k.

II. W pełni zasadna była apelacja wniesiona przez pełnomocnika z wyboru oskarżyciela posiłkowego – (...) Sp. z o.o. Sp. K. w D., radczynię prawną M. K., w części dotyczącej środka karnego (obecnie kompensacyjnego), ponieważ Sąd I instancji bezsprzecznie dopuścił się obrazy prawa materialnego tj. art. 46 § 1 k.k. poprzez jego niezastosowanie i nieorzeczenie na rzecz pokrzywdzonego obowiązku naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody, pomimo złożenia przez pokrzywdzonego wniosku w dniu 6 czerwca 2018r., a zatem w dopuszczalnym terminie wskazanym w art. 49a k.p.k.

Sąd Okręgowy w Świdnicy dopuścił się także obrazy przepisu art. 415 § 1 k.p.k., mającej wpływ na treść orzeczenia poprzez uznanie, że w przedmiotowej sprawie zachodzi przesłanka zastosowania wyrażonej w tym przepisie klauzuli antykumulacyjnej, podczas gdy faktycznie nie mogła ona mieć zastosowania.

Fakt wydania nakazu zapłaty zasądzonego roszczenie w sprawie z powództwa spółki (...) w D. wobec (...) sp. z o.o. w P. (k. 21), nie sprzeciwiał się bowiem orzeczeniu w niniejszej sprawie obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 k.k. od oskarżonego W. W. na rzecz oskarżyciela posiłkowego (...), Sp. z o.o., (...) z siedzibą w D..

Po pierwsze, zgodnie z art. 46 § 1 k.k. orzeczenie takie miało charakter obligatoryjny, gdyż pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego złożyła w tym zakresie wniosek w dniu 6 czerwca 2018r. (k. 648-649), a zatem w terminie przewidzianym w art. 49a k.p.k. (czyli przed zamknięciem przewodu sądowego na rozprawie głównej). Przepis art. 46 § 1 k.k. stanowi bowiem, że w razie skazania sąd, na wniosek pokrzywdzonego lub innej osoby uprawnionej orzeka, stosując przepisy prawa cywilnego, obowiązek naprawienia, w całości albo w części, wyrządzonej przestępstwem szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę.

Takie orzeczenie obligatoryjnego obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 k.k. nie naruszało także przepisu art. 415 § 1 k.p.k., ustanawiającego tzw. klauzulę antykumulacyjną. Wręcz przeciwnie, mimo wniesienia powództwa przeciwko (...) sp. z o.o. w P., oskarżyciel posiłkowy miał prawo złożyć wniosek o orzeczenie obowiązku naprawienia szkody w trybie art. 46 § 1 k.k. i o ile szkoda nie została naprawiona w całości lub części, a wobec zachowania terminu przewidzianego w art. 49a k.p.k., Sąd miał obowiązek nałożyć wspomniany obowiązek.

Sformułowana w przepisie art. 415 § 1 k.p.k. tzw. klauzula antykumulacyjna stanowi, że nawiązki na rzecz pokrzywdzonego, obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę nie orzeka się, jeżeli roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania albo o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono.

W orzecznictwie zostało już utrwalone stanowisko, że dla zastosowania klauzuli antykumulacyjnej wymagana jest tożsamość roszczenia zarówno w płaszczyźnie podmiotowej, jak i przedmiotowej (por. wyrok SN z dnia 3.02.2012r. sygn. V KK – 9/12, *Krakowskie Zeszyty Sądowe* 2012, z. 7–8, poz. 43; wyrok SN z dnia 6.08.2015r. sygn. II KK – 218/15, *LEX* nr 1771077; a ostatnio także wyrok SA w Gdańsku z dnia 12.03.2018r. sygn. II AKa – 39/18, *LEX* nr 2481799). Ponieważ przepis ten ma zapobiegać kumulowaniu tytułów egzekucyjnych wynikających z dochodzenia tego samego roszczenia w różnych postępowaniach, to znaczy, że niepożądana jest wyłącznie sytuacja, gdy zapadają prawomocne rozstrzygnięcia o tym samym roszczeniu między tymi samymi stronami (podmiotami), czyli między oskarżonym i pokrzywdzonym.

Taka sytuacja nie zachodziła w zaskarżonym wyroku stosunku do cytowanego nakazu zapłaty wydanego w dniu 16 października 2015r. w sprawie o sygn. akt VI GNc 319/15 przez Sąd Okręgowy w Legnicy przeciwko spółce z o.o. (...) w P. (k. 21), gdyż stroną tego postępowania nie był oskarżony W. W..

Po trzecie, z podanych wyżej względów uwzględniono apelację wniesioną przez pełnomocnika z wyboru oskarżyciela posiłkowego – (...) Sp. z o.o. Sp. K. w D., radczynię prawną M. K., w części dotyczącej środka karnego (obecnie kompensacyjnego), zmieniając zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego W. W. w ten sposób, że na podstawie art. 46 § 1 k.k. nałożono na oskarżonego W. W. obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem w wysokości

kwoty 244.249,36 (dwustu czterdziestu czterech tysięcy dwustu czterdziestu dziewięciu 36/100) złotych, solidarnie z (...) spółką z o.o. w P., na rzecz oskarżyciela posiłkowego (...), Sp. z o.o., (...) z siedzibą w D..

Świadomie rozstrzygnięto o obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, orzekając go na rzecz (...), Sp. z o.o., (...) z siedzibą w D., a także stosując nazwę podmiotu pokrzywdzonego z okresu, kiedy doszło do przestępstwa. Wobec majątku tego podmiotu mogą być bowiem podnoszone roszczenia osób fizycznych lub prawnych, a intencją Sądu Apelacyjnego było to, aby orzeczenie na podstawie art. 46 § 1 k.k. nie stawiało w gorszej pozycji żadnego z wierzycieli (...), Sp. z o.o., (...) z siedzibą w D., a także realizowało interes następcy prawnego tego podmiotu.

Po czwarte, orzekając o środku karnym z art. 46 § 1 k.k. Sąd Apelacyjny miał obowiązek stosować stan prawny względniejszy dla oskarżonego, a zatem stan prawny sprzed 1 lipca 2015r., kiedy to obowiązek naprawienia szkody z art. 46 § 1 k.k. miał charakter środka karnego. Właśnie taki stan prawny stosował bowiem Sąd I instancji, gdyż tylko w takim wypadku możliwe było warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonego W. W..

Ponieważ obecnie obowiązek naprawienia szkody, orzeczony na podstawie art. 46 § 1 k.k., ma charakter środka kompensacyjnego, co jednoznacznie przesądziło możliwość orzeczenia go solidarnie (art. 441 § 1-2 Kodeksu cywilnego), obowiązek ten orzeczono od oskarżonego solidarnie z (...) spółką z o.o. w P.. Jest to niewątpliwie orzeczenie korzystne dla oskarżonego, gdyż w wypadku pokrycia długu przez wspomnianą spółkę zostanie zwolniony z konieczności poniesienia obowiązku naprawienia szkody.

W tym zakresie, także na gruncie stanu prawnego obowiązującego do dnia 30 czerwca 2015r., w doktrynie i orzecznictwie wypowiedziano poglądy dopuszczające orzeczenie obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 k.k. solidarnie (por. uchwała SN z 13.12.2000r., sygn. I KZP – 40/00, OSNKW 2001, nr 1-2, poz. 2; postanowienie SN z 2.02.2009r., sygn. II KK – 224/08, Prokuratura i Prawo – wkładka 2009, nr 6, poz. 4; wyrok SA w Krakowie z 16.10.2003r., sygn. II Aka – 225/03, Krakowskie Zeszyty Sądowe 2004, z. 4, poz. 44; wyrok SA w Łodzi z 13.03.2007r., sygn. II Aka – 32/07, Prokuratura i Prawo – wkładka 2008, nr 5, poz. 21; a także R.A. Stefański [w:] Kodeks karny. Komentarz, pod red. M. Filara, WK, 2016, teza 14 do art. 46 k.k.; P. Kozłowska-Kalisz [w:] Kodeks karny. Komentarz, pod red. M. Mozgawy, LEX/el., 2018, teza 12 do art. 46 k.k.).

Nie można zapominać, że na tle obecnie już obowiązującego stanu prawnego słusznie podniesiono w doktrynie, że nie znajdują już normatywnej podstawy podnoszone uprzednio w doktrynie poglądy, że bardziej uzasadnione (z uwagi na zasadę indywidualizacji odpowiedzialności karnej) byłoby orzekanie obowiązku naprawienia szkody w częściach równych od każdego ze współdziałających lub stosownie do udziału każdego z nich w wyrządzonej szkodzie. „Z dniem 1 lipca 2015 r. przewidziana w art. 46 § 1 k.k. instytucja obowiązku naprawienia w całości albo w części szkody wyrządzonej przestępstwem została wprost wyłączona spod działania zasady indywidualizacji odpowiedzialności karnej. A zatem orzeczenie wobec współsprawców przestępstwa tytułem środka kompensacyjnego takiego obowiązku, w zależności od realiów procesowych sprawy, może nastąpić solidarnie, bądź w częściach równych lub stosownie do udziału każdego ze współsprawców w wyrządzonej szkodzie (pro rata parte)” (postanowienie SN z 26.07.2016 r., sygn. II KK 196/16, OSNKW 2016/11, poz. 72; także P. Kozłowska-Kalisz [w:] Kodeks karny. Komentarz, pod red. M. Mozgawy, LEX/el., 2018, teza 12 do art. 46 k.k.).

III. Kierując się dyspozycją przepisu art. 626 § 2 k.p.k. w zw. z art. 2 ust. 1 oraz art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych (tekst jednolity: Dz.U. z 1983r. Nr 49, poz. 223 z późniejszymi zmianami) zmieniono zaskarżony wyrok prawidłowo ustalając wysokość opłaty za pierwszą instancję, należnej od oskarżonego W. W. na rzecz Skarbu Państwa, w wysokości 1.800,- (jednego tysiąca ośmiuset) złotych.

W tym zakresie konieczność ustalenia dodatkowej opłaty była związana z tym, że orzeczenie Sądu I instancji nie uwzględniało części opłaty za pierwszą instancję wynikającej z orzeczenia kary grzywny, obok kary pozbawienia wolności, a zatem z przepisu art. 3 ust. 1 cyt. wyżej ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych (tekst jednolity: Dz.U. z 1983r. Nr 49, poz. 223 z późniejszymi zmianami). Przepis ten stanowi, że skazany w pierwszej instancji na karę grzywny orzeczonej obok kary pozbawienia wolności, obowiązany jest uiścić opłatę w wysokości 20

% od kwoty wymierzonej grzywny. Zachodziła zatem konieczność dodatkowego ustalenia wysokości opłaty, będącej elementem kosztów postępowania karnego, zgodnie z art. 626 § 2 k.p.k. w zw. z art. 616 § 2 pkt 1 k.p.k. W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymano w mocy.

IV. Na podstawie art. 635 k.p.k. w zw. z art. 627 k.p.k. oraz art. 8 w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych (tekst jednolity: Dz.U. z 1983r. Nr 49, poz. 223 z późniejszymi zmianami) zasądzono od oskarżonego W. W. na rzecz Skarbu Państwa 1.820,- (jeden tysiąc osiemset dwadzieścia) złotych kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, na co składało się 20,- złotych zryczałtowanych wydatków Skarbu Państwa w tym postępowaniu oraz 1.800,- złotych opłaty za drugą instancję.

Wysokość ryczałtu za doręczenie wezwań i innych pism ustalono w oparciu o § 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003r. w sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym (tekst jednolity: Dz.U. z 2013r. poz. 663), zaś wysokość opłaty ustalono w oparciu o przepisy art. 2 ust. 1 i art. 3 ust. 1 cyt. ustawy o opłatach w sprawach karnych. Przy wspomnianym orzeczeniu wzięto pod stan majątkowy, rodzinny i osobisty oskarżonego, uznając, że poniesienie kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze nie przekracza jego możliwości i może je ponieść bez uszczerbku dla siebie i rodziny.

Natomiast, nie było podstaw do uwzględnienia wniosku pełnomocnika z wyboru oskarżyciela posiłkowego, radczyni prawnej M. K. o zasądzenie od oskarżonego W. W. na rzecz oskarżyciela posiłkowego kosztów zastępstwa procesowego za postępowanie przed sądem II instancji według przepisanych norm. Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego nie występowała bowiem w postępowaniu przed sądem II instancji, nie stawiając się na rozprawę przed Sądem Apelacyjnym we Wrocławiu, natomiast sporządzenie apelacji od wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy, chociaż było już czynnością postępowania odwoławczego, to jednak należało jeszcze do czynności dokonywanych przed sądem I instancji, za które zasądzony został zwrot oskarżycielowi posiłkowemu poniesionych kosztów z tytułu ustanowienia pełnomocnika z wyboru.

Należy bowiem odróżnić używane w literaturze i orzecznictwie pojęcia „postępowanie odwoławcze” od „postępowanie przed sądem drugiej instancji”. Dystynkcja taka wynika z funkcjonowania postępowania międzyinstancyjnego. Postępowanie odwoławcze rozpoczyna się bowiem z chwilą wniesienia środka odwoławczego, co ma miejsce jeszcze przed sądem pierwszej instancji (art. 428 § 1 i art. 429 § 1 k.p.k.). Natomiast, zgodnie z przepisem art. 448 § 1 in fine k.p.k. postępowanie przed sądem drugiej instancji rozpoczyna się z chwilą przekazania akt sprawy temu sądowi (por. D. Świecki [w:] Postępowanie odwoławcze, nadzwyczajne środki zaskarżenia, postępowanie po uprawomocnieniu się wyroku i postępowanie w sprawach karnych ze stosunków międzynarodowych, pod. red. D. Świeckiego, Kraków 2015, s. 17; podobnie: J. Matras [w:] Kodeks postępowania karnego. Komentarz, pod. red. K. Dudka, WKP, 2018, teza 4 do art. 448 k.p.k.). Sądem odwoławczym, o którym mowa w tym przepisie, oczywiście, jest sąd drugiej instancji (sąd wyższego rzędu).

Skoro zatem, przepis § 11 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (tekst jednolity: Dz.U. z 2018, poz. 265) wprowadza zasadę wynagrodzenia radcy prawnego nie za „postępowanie odwoławcze”, lecz ustanawia stawki minimalne za czynności przed sądami różnych instancji, w tym przed „sądem apelacyjnym” (§ 11 ust. 2 pkt 7 cyt. rozporządzenia), to znaczy, że za te fazy postępowania należy się wynagrodzenie dopiero po podjęciu efektywnych czynności przed tym sądem. Takich czynności pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego w niniejszej sprawie nie wykonywała.

W wypadku złożenia apelacji przez radcę prawnego lub adwokata (jako pełnomocnika lub obrońcę ustanowionego z wyboru), który następnie nie występował przed sądem odwoławczym, jego mandantowi nie należy się zwrot poniesionych kosztów za postępowanie przed sądem drugiej instancji od oskarżonego, gdyż radca prawny (adwokat) nie podejmował czynności przed sądem odwoławczym. Zgodnie z przepisem art. 448 § 1 in fine k.p.k. postępowanie przed sądem drugiej instancji rozpoczyna się z chwilą przekazania akt sprawy temu sądowi, a przepisy § 11 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za

czynności radców prawnych (tekst jednolity: Dz.U. z 2018, poz. 265) oraz § 11 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015r. poz. 1800 z późniejszymi zmianami), wprowadzają zasadę wynagrodzenia radcy prawnego (adwokata) nie za „postępowanie odwoławcze”, lecz ustanawiają stawki minimalne za czynności przed sądami różnych instancji.

SSA Bogusław Tocicki	SSA Piotr Kaczmarek	SSO (del.) Agata Regulska
----------------------	---------------------	---------------------------