

Sygn. akt II AKa 114/19

Lublin, dnia 11 lipca 2019 r.

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Sąd Apelacyjny w Lublinie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący - sędzia	SA Grażyna Jakubowska (sprawozdawca)
Sędziowie:	SA Jacek Michalski SA Wojciech Zaręba
Protokolant	st. sekr. sądowy Agnieszka Muszyńska

przy udziale prokuratora Cezarego Maja

po rozpoznaniu w dniu 11 lipca 2019 r.

sprawy **I. H.** syna A. i W. z domu W., urodzonego (...) w B., oskarżonego z art. 278 § 1 k.k. i in., art. 300 § 1 k.k. i in.

z powodu apelacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego

od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie

z dnia 28 listopada 2018 r., sygn. akt IV K 265/17

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. A. prowadzącego Kancelarię Adwokacką w L. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, w tym podatek VAT, tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

III. zasądza od oskarżyciela posiłkowego (...) Spółka z o.o. w upadłości na rzecz Skarbu Państwa kwotę 80 (osiemdziesiąt) złotych tytułem kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, w tym 60 (sześćdziesiąt) złotych opłaty.

UZASADNIENIE

Na mocy wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie wydanego w dniu 28 listopada 2018 roku w sprawie IVK 265/17 I. H. został uznany winnym tego, że:

1.1 w okresie od stycznia 2014 r. do końca 2014 r. w B. działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru przywłaszczył pieniądze w kwocie 484 263, 58 zł stanowiące mienie znacznej wartości na szkodę „(...)” Spółka z o.o., tj. przestępstwa wyczerpującego dyspozycję art. 284§1 k.k. w zw. z art. 294§1 k.k. w zw. z art. 12k.k. i za to na podstawie art. 294§1 k.k. skazał oskarżonego na karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz

na podstawie art. 33§2k.k. wymierzył mu karę 100 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 złotych;

1.2 uznał także oskarżonego winnym popełnienia przestępstwa wyczerpującego dyspozycję art. 300§2k.k. i za to na podstawie tego art. wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności i grzywnę 70 stawek dziennych ustalając wysokość każdej stawki na kwotę po 10 złotych;

1.3 na podstawie art. 85 k.k. i art. 86§1 k.k. w brzmieniu powołanych przepisów obowiązujących do dnia 30 czerwca 2015 roku orzeczone wobec oskarżonego jednostkowe kary pozbawienia wolności i grzywny połączył i wymierzył mu karę łączną roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności i łączną karę grzywny w rozmiarze 130 stawek po 10 złotych każda;

1.4 na podstawie art. 69§1 i 2k.k. w zw. z art. 70§1 pkt 1 k.k. w brzmieniu powołanych przepisów obowiązujących do dnia 30 czerwca 2015 roku wykonanie orzeczonej łącznej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 4 lata;

1.5 zwolnił oskarżonego od kosztów sądowych.

Apelację od powyższego wyroku na niekorzyść I. H. wywiódł pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego, będący jednocześnie syndykiem (...)” Sp. z o.o. odnośnie czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie 1. 1 w części dotyczącej nie orzeczenia obowiązku naprawienia szkody.

Na zasadzie art. 438 pkt 2 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 415§1 k.p.k. poprzez:

- stwierdzenie niemożności orzeczenia wobec oskarżonego obowiązku naprawienia szkody z uwagi na umieszczenie kwoty 484. 263, 58 zł na liście wierzytelności w postępowaniu upadłościowym (istnienie tzw. klauzuli antykumulacyjnej), w sytuacji gdy umieszczenie zgłoszenia na liście wierzytelności nie korzysta z powagi rzeczy osądzonej, a zatem nie zachodzi sytuacja istnienia w obrocie gospodarczym dwóch tytułów egzekucyjnych dotyczących tej samej szkody.

Zgłaszając powyższy zarzut, skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w ten sposób, aby na zasadzie 46§1 k.k. w zw. z art. 49a k.p.k. zasądzić od oskarżonego I. H. na rzecz syndyka masy upadłości (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej obowiązek naprawienia szkody przez zapłatę do masy upadłości (...) Sp. z o. o. w upadłości – kwotę 484. 263, 58 zł.

Obrońca oskarżonego oraz oskarżyciel publiczny wniesli o nieuwzględnienie apelacji i utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Treść zarzutu apelacyjnego wskazuje, iż skarżąca nie zgłasza błędów w ustaleniach faktycznych, mających istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, co oznacza, iż nie kwestionuje poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń stanu faktycznego.

W tych zaś opisanych przez Sąd Okręgowy okolicznościach, przedstawionych w części faktograficznej uzasadnienia zaskarżonego wyroku, zarzut apelacyjny pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, uznać należy za chybiony.

Przed merytorycznym odniesieniem się do treści apelacji, przypomnieć należy jedynie najważniejsze okoliczności, które legły u podstaw nieuwzględnienia wniosku oskarżyciela posiłkowego o naprawienie szkody w postępowaniu karnym przed Sądem Okręgowym.

Otóż, oskarżony I. H. chcąc uzyskać środki finansowe dla utrzymania prowadzonej przez siebie indywidualnej działalności gospodarczej wielokrotnie wypłacał pieniądze z konta spółki (...) (później (...)), której był współnikiem.

W ten sposób na przestrzeni 2014 roku - nie mając ku temu umocowania, wypłacił na szkodę tej Spółki kwotę 484. 263, 58 zł.

Sąd Rejonowy Lublin – Wschód w Lublinie postanowieniem z dnia 26 maja 2015 roku ogłosił upadłość I. H., natomiast postanowieniem z dnia 25 sierpnia 2015 roku w sprawie IXGU 35/25 ogłosił upadłość (...) Sp. z o.o.

W dniu 23 marca 2016 roku syndyk masy upadłości zgłosił wierzytelność (...) Sp. z o.o. w upadłości w kwocie 484. 263, 58 zł wobec dłużnika I. H. (k. 511), którą to kwotę w postępowaniu upadłościowym zatwierdził na mocy postanowienia na liście wierzytelności sędziego - komisarza (k. 524).

W tym stanie faktycznym, słusznie Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do uwzględnienia wniosku pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego – syndyka spółki (...) Sp. z o. o. w upadłości likwidacyjnej o orzeczenie od I. H. obowiązku naprawienia szkody w kwocie 484. 263, 58 zł.

Postulowane przez skarżącego orzeczenie obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46§1 k.k., w sytuacji, gdy wierzytelność w tej samej kwocie została już umieszczona na zatwierdzonej w toku postępowania upadłościowego liście wierzytelności, prowadziłoby bowiem do istnienia w obrocie gospodarczym dwóch tytułów egzekucyjnych dotyczących tej samej szkody. Wbrew temu, co podnosi skarżący, w opisanych realiach sprawy niniejszej, Sąd Okręgowy, orzekając zgodnie z wnioskiem pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, obraziłby przepis art. 415§1 k.p.k. zdanie drugie. Przepis ten stanowiący, iż obowiązku naprawienia szkody nie orzeka się, jeżeli roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania, albo o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono, wprowadził tzw. klauzulę antykumulacyjną.

Roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa przypisanego oskarżonemu w pkt 1. 1 zaskarżonego wyroku było w momencie wydawania zaskarżonego wyroku - przedmiotem „innego postępowania” (postępowania upadłościowego), o którym stanowi powołany art. 415 k.p.k. – zakazujący w postępowaniu karnym orzekania o tym samym roszczeniu. Postępowanie upadłościowe jest postępowaniem sądowym. Nałożenie zatem obowiązku naprawienia szkody zgodnie ze zgłoszonym przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego wnioskiem, byłoby przedmiotowo – podmiotowym orzekaniem o tym samym roszczeniu, które stanowiło (i nadal stanowi) przedmiot postępowania upadłościowego.

W myśl art. 264 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe - wyciąg z zatwierdzonej listy wierzytelności jest tytułem egzekucyjnym przeciwko upadłemu. Niezaspokojone dotychczas roszczenia oskarżyciela posiłkowego (...) Sp. z o.o. są zatem pod ochroną prawną i mogą być zaspokojone w trakcie postępowania upadłościowego. W razie zaś, niezyskania zaspokojenia (co podnosi skarżący), czy też zaspokojenia częściowego, wyciąg z zatwierdzonej przez sędziego komisarza listy wierzytelności, zawierający oznaczenie wierzytelności oraz sumy otrzymanej na jej poczet przez wierzyciela, jest tytułem egzekucyjnym przeciwko upadłemu. Po zaopatrzeniu w klauzulę wykonalności, wierzyciel może prowadzić egzekucję swojej należności.

Natomiast argument podniesiony w apelacji, iż zgodnie z treścią powołanego art. 264 ust. 1 ustawy Prawo upadłościowe, dopiero po zakończeniu lub umorzeniu postępowania upadłościowego przedmiotowy wyciąg z listy wierzytelności jest tytułem egzekucyjnym, potwierdza, iż postępowanie upadłościowe, w którym zgłoszona została wierzytelność przez (...) Sp. z o.o. w upadłości wobec dłużnika- I. H., a kwota tej wierzytelności została zatwierdzona na liście - jest nadal prowadzone. Do chwili nadania wyciągowi z listy klauzuli wykonalności, upadły może bowiem żądać ustalenia, że wierzytelność objęta listą nie istnieje, albo istnieje w mniejszym zakresie. Jak stwierdza Andrzej Jakubecki w Komentarzu do art. 264 ustawy Prawo upadłościowe - „jest to możliwe dlatego, że ustalenie wierzytelności w postępowaniu upadłościowym, jak też postanowienie o zatwierdzeniu listy wierzytelności nie korzystają z powagi rzeczy osądzonej”. Warto w tym miejscu zacytować i takie stanowisko Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 23 stycznia 2019 roku I ACa 639/18- „ umieszczenie wierzytelności na liście w postępowaniu upadłościowym ma takie same skutki prawne jak wydanie wyroku, a skoro sędzia – komisarz ma prawa i obowiązki sądu i przewodniczącego, to lista wierzytelności stanowi w istocie orzeczenie sądu”.

Skarżący, powołał się na analogiczne stanowisko zaprezentowane w wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 20 listopada 2008 r. w sprawie ICa 821/08 („Nie można podzielić stanowiska, że umieszczenie jakiejś wierzytelności na liście wierzytelności korzysta z powagi rzeczy osądzonej, nawet jeśli była to wierzytelność uznana przez upadłego i że ma skutki takie same jak prawomocne osądzenie sprawy...”),

Rzecz jednak w tym, że po pierwsze - zakaz orzekania w postępowaniu karnym o tym samym roszczeniu, nie dotyczy wyłącznie sytuacji, gdy o roszczeniu tym już prawomocnie orzeczono, ale także i sytuacji, gdy roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest, jak w sprawie niniejszej, przedmiotem innego postępowania (por. fragment z uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 15 września 2017 r. II AKa 279/17 – LEX 2414607-...K.W. zgłosił swoją wierzytelność i dołączył kopię zgłoszenia. Sąd uzyskał informację, że na liście wierzytelności została uwzględniona wierzytelność K. W., z tym, że powyższa wierzytelność nie została dotychczas zatwierdzona..., a więc przedmiotowe roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania”).

Z tych względów, powoływane w apelacji zagadnienie dotyczące braku prawomocności wierzytelności umieszczonej na liście, nie ma decydującego znaczenia wobec ustalenia, iż przedmiotem w prowadzonym postępowaniu upadłościowym jest to samo roszczenie, wynikające z przestępstwa przypisanego oskarżonemu w pkt 1.1 zaskarżonego wyroku.

Po drugie, Sąd Apelacyjny w pełni akceptuje pogląd Sądu Okręgowego, mający wsparcie w przywołanym orzecznictwie, iż wyciąg z zatwierdzonej listy wierzytelności jest tytułem egzekucyjnym i wierzyciel może po uzyskaniu klauzuli wykonalności prowadzić na jego podstawie egzekucję swej należności. Taki tytuł egzekucyjny (a więc po uzyskaniu klauzuli wykonalności- dop. SA) ma „rangę prawomocnego wyroku” (tak też Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 30 sierpnia 2011 r. II AKa 295/11 „Wyciąg z zatwierdzonej listy wierzytelności stał się tytułem egzekucyjnym, wierzyciel mógł po uzyskaniu klauzuli wykonalności prowadzić na jego podstawie egzekucję swej należności, dlatego taki tytuł egzekucyjny ma rangę prawomocnego wyroku zasądzającego naprawienie szkody i jako taki dotyczy tożsamego roszczenia, które zostało ujęte w obowiązku naprawienia szkody zaskarżonym orzeczeniem. Z treści przepisu art. 415 § 5 zd. 2 k.p.k. *expresis verbis* wynika, że chodzi o wyeliminowanie sytuacji istnienia w obrocie gospodarczym dwóch tytułów egzekucyjnych, dotyczących tej samej szkody, bez względu na osobę zobowiązaną do jej naprawienia...”)

Z tych względów, Sąd Okręgowy również zasadnie wywiódł, iż „tym samym nie jest możliwe nakładanie w postępowaniu karnym na oskarżonego obowiązku naprawienia szkody”, gdyż konsekwencją byłoby istnienie w obrocie gospodarczym dwóch tytułów egzekucyjnych dotyczących tej samej osoby.

Z poglądem tym, wbrew temu, co podnosi skarżący, nie koliduje cytowany wyżej wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 20 listopada 2008 r. w sprawie ICa 821/08 - LEX nr 518100, w którym zawarta jest też teza: „...,w sytuacji gdy wierzyciel, celem prowadzenia egzekucji przeciwko upadłemu, może zaopatrzyć istniejący tytuł w klauzulę wykonalności, nie ma interesu prawnego w domaganiu się wydania kolejnego tytułu egzekucyjnego w niniejszym postępowaniu. Prawa powoda w odniesieniu do pozwanego są już bowiem chronione istniejącą zatwierdzoną listą wierzytelności. Merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy doprowadziłoby do tego, że powódka dysponowałaby dwoma tytułami egzekucyjnymi przeciwko pozwanemu (...), dotyczącymi tej samej należności, co jest oczywiście niedopuszczalne., ...Wobec tego Sąd Apelacyjny uznał, że z uwagi na brak interesu prawnego powódki, powództwo było bezzasadne. ...wyrok podlegał zmianie przez oddalenie powództwa”).

Dla zakazu orzekania o tym samym roszczeniu, unormowanego w treści art. 415 §1 k.p.k. zdanie drugie - bez znaczenia zaś pozostaje, iż aktualnie z uwagi na będące w toku postępowanie upadłościowe, prowadzenie egzekucji przeciwko oskarżonemu nie jest możliwe (wyciąg z listy wierzytelności staje się tytułem egzekucyjnym tylko w przypadku gdy doszło do zakończenia lub umorzenia postępowania upadłościowego), podobnie, jak i bez znaczenia pozostaje powołany przez skarżącego fakt, iż stan środków masy upadłości Przedsiębiorstwa Wielobranżowego (...) na dzień 11 marca 2019 roku wskazuje na brak realnych możliwości zaspokojenia wierzytelności zgłoszonej przez syndyka masy upadłości (...) Sp. z o.o. w upadłości w ramach planu podziału. W razie bowiem, nieuzyskania zaspokojenia w ramach planu podziału,

wyciąg z zatwierdzonej przez sędziego komisarza listy wierzytelności, zawierający oznaczenie wierzytelności oraz sumy otrzymanej na jej poczet przez wierzyciela, jest tytułem egzekucyjnym przeciwko upadłemu. Po zaopatrzeniu w klauzulę wykonalności, wierzyciel może prowadzić egzekucję swojej należności (por. wyrok SN z 28. 11. 2012 r. IIIKKK 321/12 – LEX 1231567 „Klauzula antykumulacyjna, zawarta w art. 415 § 5 k.p.k., kategorycznie wyklucza kumulowanie tytułów egzekucyjnych wynikających z różnych orzeczeń, przy czym nie ma znaczenia, czy roszczenie, o którym wcześniej orzeczono w postępowaniu cywilnym zostało, czy też nie zostało skutecznie wyegzekwowane ”).

Ma zatem rację Sąd I instancji, iż zaopatrzony w klauzulę wykonalności wyciąg z zatwierdzonej listy wierzytelności „ma rangę” prawomocnego wyroku. W razie podzielnia odmiennej bowiem argumentacji skarżącego i zobowiązania oskarżonego w niniejszym postępowaniu karnym do naprawienia szkody, doszłoby do funkcjonowania dwóch równorzędnych i samodzielnych tytułów dotyczących tej samej należności od tego samego podmiotu. Warto też podkreślić, iż po zaopatrzeniu klauzulą wykonalności wyciągu z listy wierzytelności, (...) posiadać będzie instrument prawny do egzekucji z majątku oskarżonego.

Z tych względów, nie stwierdzając uchybień procesowych podlegających uwzględnieniu z urzędu, w tym zwłaszcza wymienionych w art. 439§1k.p.k., art. 440 k.p.k. - zaskarżony wyrok należało utrzymać w mocy.

Rozstrzygnięcie o kosztach nieopłaconej pomocy prawnej, wyznaczają przepisy art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 roku prawa o adwokaturze (tekst jednolity z dnia 21 listopada 2016 roku – Dz.U. z 2016, poz. 1999) w zw. z art. §17 pkt. 2 ust. 5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 3 października 2016 roku (Dz. U. z 18 października 2016 roku, poz. 1714) w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (pkt II wyroku).

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie art. 636§1 k.p.k., art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r o opłatach w sprawach karnych (tekst jedn. Dz. U. z 1983 r., Nr 49, poz. 223, z późn. zm.).