



Sygn. akt III KK 11/12

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 7 listopada 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Stanisław Zabłocki (przewodniczący)

SSN Józef Dołhy

SSN Zbigniew Puzkarski (sprawozdawca)

Protokolant Anna Korzeniecka-Plewka

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Bogumiły Drozdowskiej,  
w sprawie J. M.  
skazanego z art. 286 § 1 k.k. i inne  
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie  
w dniu 7 listopada 2012 r.,  
kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego  
od wyroku Sądu Okręgowego  
z dnia 16 września 2010 r., zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego z dnia 27  
grudnia 2007 r.,

- 1. uchyla zaskarżony wyrok w części, w jakiej utrzymuje w mocy rozstrzygnięcie zawarte w pkt II wyroku Sądu I instancji i w tym zakresie sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym Sądowi Okręgowemu;**
- 2. w pozostałej części oddala kasację, a kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego w tej części obciąża skazanego;**
- 3. nakazuje zwrócić J. M. opłatę od kasacji w kwocie 450 ( czterysta pięćdziesiąt ) zł.**

## UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy wyrokiem z dnia 27 grudnia 2007 r., rozstrzygnął sprawę czworga oskarżonych, w tym J. M., którego skazał:

I. za czyn zakwalifikowany z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 297 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., wymierzając kary 3 lat pozbawienia wolności i grzywny w wysokości 100 stawek dziennych po 100 zł każda;

II. za czyn zakwalifikowany z art. 301 § 2 k.k. w zb. z art. 585 § 1 k.s.h. w zw. z art. 11 § 2 k.k., wymierzając kary 2 lat pozbawienia wolności i grzywny w wysokości 50 stawek dziennych po 100 zł każda;

III. za czyn zakwalifikowany z art. 301 kodeksu handlowego z 1934 r. (dalej – k.h.), wymierzając kary 3 miesięcy pozbawienia wolności i grzywny w wysokości 10 stawek dziennych po 100 zł każda;

IV. za czyn zakwalifikowany z art. 54 § 1 k.k.s., w brzmieniu obowiązującym na dzień 25.09.2000 r., wymierzając kary 6 miesięcy pozbawienia wolności i grzywny w wysokości 30 stawek dziennych po 100 zł każda;

V. za czyn zakwalifikowany z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 12 k.k., wymierzając kary 3 lat pozbawienia wolności i grzywny w wysokości 150 stawek dziennych po 100 zł każda;

VI. za czyn zakwalifikowany z art. 300 § 1 i 3 k.k. w zb. z art. 302 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., wymierzając karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

VII. za czyn zakwalifikowany z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., wymierzając kary 3 lat pozbawienia wolności i grzywny w wysokości 150 stawek dziennych po 100 zł każda.

Na mocy art. 85 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. połączył wymierzone kary jednostkowe i orzekł wobec oskarżonego karę łączną 5 lat pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny w wysokości 360 stawek dziennych po 100 zł każda.

Apelację od powyższego wyroku wniósł m.in. obrońca J. M., zarzucając:

- „1. nieważność postępowania art. 439 § 1 pkt 9 kpk w zw. z art. 300 § 4 kpk poprzez skazanie oskarżonego za przestępstwo przypisane w punkcie VI wyroku bez wniosku o ściganie złożonego przez powołanych w wyroku pokrzywdzonych,
2. obrazę prawa procesowego art. 196 § 3 kpk oraz art. 201 kpk poprzez ustalenie stanu faktycznego w oparciu o opinię biegłego B. Ł.,

3. obrazę prawa procesowego art. 170 § 1 pkt 2 kpk poprzez oddalenie wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego lub instytucji z zakresu ekonomii, podczas gdy okoliczność ryzyka gospodarczego miała znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy,
4. obrazę prawa procesowego art. 424 § 1 pkt 1 kpk poprzez sprzeczność uzasadnienia wyroku z jego treścią, co miało niewątpliwy wpływ na treść orzeczenia,
5. obrazę prawa procesowego art. 424 § 1 pkt 2 kpk poprzez brak wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku, co miało niewątpliwy wpływ na treść orzeczenia,  
a nadto w wypadku uznania, iż stan faktyczny sprawy został ustalony prawidłowo:
6. obrazę prawa materialnego art. 286 § 1 kk w zw. z 297 § 1 i 2 kk poprzez uznanie, iż zachowanie oskarżonego wypełnia znamiona powyższych przestępstw
7. obrazę prawa materialnego art. 11 § 2 kk w zw. z art. 286 § 1 kk w zw. z 297 § 1 i 2 kk oraz art. 294 § 1 kk poprzez uznanie, iż przestępstwo z art. 297 § 2 kk występuje w zbiegu kumulatywnym z art. 286 § 1 kk,
8. obrazę prawa materialnego art. 301 § 2 kk w zb. z art. 585 § 1 ksh w zw. z art. 11 § 2 kk poprzez uznanie, iż zachowanie oskarżonego wypełnia znamiona powyższych przestępstw,
9. obrazę prawa materialnego art. 4 kk poprzez brak ustalenia przy przestępstwie opisanym w punkcie III wyroku, czy dla sprawcy względniejsze jest Prawo upadłościowe i naprawcze z 2003 roku czy też Prawo upadłościowe z 1934 roku,
10. obrazę prawa materialnego art. 286 § 1 kk w zb. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk poprzez uznanie, iż zachowanie oskarżonego zarzucane mu w punkcie V aktu oskarżenia wypełnia znamiona powyższych przestępstw,
11. obrazę prawa materialnego art. 300 § 1 i 3 kk w zb. z art. 302 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk poprzez uznanie, iż zachowanie oskarżonego zarzucane mu w punkcie VI aktu oskarżenia wypełnia znamiona powyższych przestępstw”.

W konkluzji obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku, nie formułując propozycji orzeczenia następczego.

Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 16 września 2010 r., zmienił zaskarżony wyrok w odniesieniu do J. M. w ten sposób, że z opisu czynu przypisanego mu w

pkt III wyeliminował ustalenie o działaniu wspólnie i w porozumieniu ze współoskarżonym G. K., a w pozostałej części wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca J. M. Zaskarżył wyrok w całości, w zakresie dotyczącym tego skazanego, zarzucając:

„1. naruszenie art. 439 § 1 pkt 6 k.p.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 300 § 1 ustawy z dnia 27 czerwca 1934 r. kodeks handlowy w zw. z art. 101 § 1 pkt 4 kk poprzez utrzymanie wyroku w mocy pomimo przedawnienia czynu przypisanego w punkcie II wyroku Sądu Rejonowego,

2. art. 439 § 1 pkt. 9 k.p.k. w związku z art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k. poprzez utrzymanie wyroku w mocy pomimo braku wniosku o ściganie w zakresie czynu przypisanego w punkcie VI wyroku Sądu Rejonowego,

3. rażące naruszenie prawa, które miało istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia – art. 424 § 1 pkt 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. poprzez utrzymanie w mocy wyroku Sądu Rejonowego, którego uzasadnienie nie zawierało wyjaśnienia podstawy prawnej oraz brak wyjaśnienia podstawy prawnej w uzasadnieniu Sądu Okręgowego,

4. rażące naruszenie prawa, które miało istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia - utrzymanie w mocy wyroku Sądu Rejonowego w punkcie III pomimo braku powołania w treści wyroku art. 4 § 1 k.k. oraz braku rozważenia czy zastosowanie ustawy obowiązującej poprzednio nie byłoby względniejsze dla oskarżonego”.

Podnosząc powyższe zarzuty, wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Okręgowej zajął stanowisko nie całkiem spójne. Wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej, chociaż zauważył, iż rozstrzygnięcie zawarte w pkt II wyroku Sądu I instancji jest wadliwe z tego względu, że jako podstawa prawna wymiaru kary pozbawienia wolności został wskazany przepis art. 585 § 1 k.s.h., zamiast art. 301 § 2 k.k., a wobec tego w odniesieniu do zarzutu opisanego w pkt 1 kasacji zasadne jest rozważenie potrzeby uchylenia w tej części wyroku Sądu Okręgowego i przekazania sprawy temu Sądowi, w celu dokonania stosownej korekty wyroku Sądu I instancji.

Na rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Generalnej wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w części utrzymującej wyrok Sądu I instancji w

jego pkt II, zaś w pozostałej części o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się zasadna tylko w tej części, w której kwestionowała utrzymanie w mocy przez Sąd odwoławczy rozstrzygnięcia zawartego w pkt II wyroku Sądu Rejonowego. To stwierdzenie nie oznacza jednak, iż skarżący trafnie podniósł, że z powodu przedawnienia karalności czynu przypisanego skazanemu w tym punkcie w sprawie zachodzi bezwzględna przyczyna odwoławcza określona w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. (wypada przyjąć, że pkt 6, nie dotyczący przedawnienia, został wskazany przez skarżącego omyłkowo). Do zagadnienia tego odniósł się wstępnie Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 23 lutego 2012 r., wydanym po rozpoznaniu zawartego w kasacji wniosku o wstrzymanie wykonania wyroku. Podzielając zawarte w tym postanowieniu stanowisko należy stwierdzić, że obrońca opiera zarzut na błędnym założeniu, iż J. M. został skazany tylko na podstawie art. 585 § 1 k.s.h. Gdyby tak rzeczywiście było, to zastosowanie, zgodnie z art. 4 § 1 k.k., obowiązującego w dacie czynu przepisu art. 300 § 1 k.h. prowadziłyby do umorzenia postępowania z powodu przedawnienia karalności czynu. Pominął jednak skarżący, że J. M. został skazany także na podstawie art. 301 § 2 k.k., przewidującego zagrożenie karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. To zaś powoduje, że zgodnie z art. 101 § 1 pkt 3 i art. 102 k.k., karalność przestępstwa ustaje po upływie 20 lat od czasu jego popełnienia (w opisie czynu wskazano, że czasem tym był okres od 27 czerwca do 16 sierpnia 2000 r.), zatem w dacie orzekania nie miało to miejsca. Nawiązując do sytuacji G. K., wobec którego Sąd Okręgowy umorzył postępowanie z powodu przedawnienia karalności jednego z przypisanych mu czynów, obrońca najwyraźniej nie wziął pod uwagę, że Sąd *meriti* skazał go za ten czyn wyłącznie na podstawie art. 585 § 1 k.s.h.

Skarżący trafnie podniósł jednak, że w toku wyrokowania doszło do naruszenia art. 4 § 1 k.k., wypada uznać, że rażącego i mogącego mieć wpływ na treść wyroku, z tego powodu, że Sąd orzekający zakwalifikował czyn m.in. z art. 585 § 1 k.s.h., przewidującego zagrożenie karą pozbawienia wolności do lat 5 i karą grzywny, zamiast określającego łagodniejszą sankcję (karę pozbawienia wolności do lat 3) art. 300 § 1 k.h. z 1934 r., obowiązującego w okresie popełnienia czynu. Co więcej, wadliwie powołany w podstawie prawnej skazania art. 585 § 1 k.s.h. został też przyjęty jako podstawa wymiaru kary. Wprawdzie zarzut

naruszenia art. 4 § 1 k.k. w odniesieniu do skazania za czyn opisany w pkt II wyroku Sądu Rejonowego nie był podniesiony w apelacji, jednak przy wniesieniu jej na korzyść oskarżonego, Sąd odwoławczy powinien dokonać całościowej kontroli wyroku i wyeliminować przedmiotowe uchybienie, tak jak uczynił to w odniesieniu do osk. K., przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. zmieniając kwalifikację czynu przypisanego mu w pkt XV wyroku Sądu Rejonowego – z art. 585 § 1 k.s.h. na art. 300 k.h. z 1934 r. (dopiero w uzasadnieniu wyroku sprecyzowano, że chodzi o art. 300 § 1 k.h.), w brzmieniu obowiązującym od dnia 1.09.1998 r. do dnia 31.12.2000 r. Respektując rygory postępowania kasacyjnego, Sąd Najwyższy nie mógł poprawić kwalifikacji prawnej skazania J. M. i podstawy wymiaru kary, bowiem w istniejącej sytuacji procesowej byłoby to równoznaczne z niedopuszczalną w tym postępowaniu zmianą wyroku (zob. T. Grzegorzczak, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2011 r., V KK 246/10, OSNKW 2011 z. 4, poz. 37, PiP 2012, nr 1, s. 124-130; A. Małolepszy, Glosa do tegoż wyroku, LEX/el. 2011). Wobec tego zdecydował o częściowym uchyleniu zaskarżonego wyroku i przekazaniu sprawy w tym zakresie Sądowi odwoławczemu, który w ponowionym postępowaniu naprawi zaistniałe uchybienie.

Całkowicie nietrafny jest zarzut ujęty w pkt 2. kasacji, wcześniej podniesiony przez skarżącego w apelacji. Sąd Okręgowy, odnosząc się do tego zarzutu, słusznie wskazał, że dla pociągnięcia J. M. do odpowiedzialności za czyn przypisany mu w pkt VI wyroku Sądu I instancji nie było konieczne złożenie wniosku o ściganie przez poszczególnych pokrzywdzonych. Przy przyjętej kwalifikacji prawnej czynu, m.in. z art. 300 § 1 i 3 k.k., nie miał bowiem zastosowania przepis art. 300 § 4 k.k. stanowiący, że ściganie przestępstwa określonego w § 1 następuje na wniosek pokrzywdzonego (jeżeli pokrzywdzonym nie jest Skarb Państwa). Skarżący nie podjął nawet próby polemiki z tym stanowiskiem, które, co zauważył Sąd Najwyższy we wspomnianym postanowieniu z dnia 23 lutego 2012 r., znajduje też potwierdzenie w doktrynie. Wypowiadający się w tej materii autorzy zgodnie przyjmują, że przestępstwo z art. 300 § 3 k.k. jest ścigane z oskarżenia publicznego, z urzędu (np. A. Zoll [red.], *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. III, Warszawa 2008, s. 717, teza 123; O. Górniok [red.], *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 889, teza 14; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 649, teza 13; A. Wąsek, R. Zawłocki [red.],

*Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. II, Warszawa 2010, s. 1481, nb. 340).

Nie może też zostać podzielony zarzut podniesiony w pkt 3. kasacji, wskazujący na naruszenie przez Sąd odwoławczy art. 424 § 1 pkt 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k., w aspekcie niewyjaśnienia podstawy prawnej wyroku. Pierwszy z tych przepisów odnosi się do uzasadnienia wyroku sądu I instancji, a do uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego m.in. wtedy, gdy sąd ten zmieni zaskarżony wyrok i zastosuje w nim inną podstawę prawną. Wtedy, co rozumiałe, podstawę tę powinien wyjaśnić oraz wytłumaczyć, dlaczego nie podzielił w tym względzie stanowiska sądu *meriti*; ta sytuacja w rozpatrywanej sprawie nie miała jednak miejsca, zatem nie ma racji bytu zarzut, że brak jest wyjaśnienia podstawy prawnej w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego. Podnosząc zaś zarzut naruszenia art. 457 § 3 k.p.k., obrońca powinien wskazać, z jakich powodów uzasadnienie wyroku tego Sądu nie spełnia określonych w tym przepisie wymagań, z których zasadniczym jest podanie, dlaczego zarzuty i wnioski apelacji zostały uznane za zasadne albo niezasadne. Widoczna jest niekonsekwencja autora kasacji, który w *petitum* skargi podnosi zastrzeżenia jedynie odnośnie do prawidłowości wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku, zaś motywując omawiany zarzut wytyka Sądowi odwoławczemu nieodniesienie się do zarzutów podniesionych w pkt 6-11 apelacji, co istotnie, czyniłoby zasadnym zarzut naruszenia art. 457 § 3 k.p.k. Odczytanie zarzutu kasacji również przez pryzmat jej uzasadnienia nie daje jednak podstaw do przyjęcia, że sygnalizowane uchybienie rzeczywiście nastąpiło. Sąd odwoławczy zgodził się ze skarżącym, że uzasadnienie wyroku Sądu I instancji w części dotyczącej wyjaśnienia podstawy prawnej skazania nie jest dostatecznie szczegółowe, jednak uznał, że nie może to prowadzić do uchylecia orzeczenia, skoro sygnalizowane uchybienie nie było znaczące dla jego treści, w szczególności dlatego, że „analiza treści uzasadnienia w kontekście całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, nie pozostawia wątpliwości co do podstawy prawnej wyroku w zakresie wszystkich przypisanych poszczególnym oskarżonym, także oskarżonemu J. M., czynów”. Ta konstatacja nie jest pozbawiona podstaw, zwłaszcza gdy wspomnieć, że na stronach 44-52 maszynopisu uzasadnienia Sąd Rejonowy jednak starał się wykazać, że zachowanie oskarżonego wyczerpuje znamiona przypisanych mu przestępstw. Zwraca również uwagę fakt, że wspomniane zarzuty apelacji, chociaż

wskazywały na obrazę prawa materialnego, to w istocie w większości kwestionowały ustalenia faktyczne. Widać to wyraźnie np. w przypadku zarzutu z pkt 6, kiedy to w uzasadnieniu apelacji przytoczono opis czynu przypisanego oskarżonemu w pkt I wyroku, by następnie wywodzić, że oskarżony ani nie miał zamiaru osiągnięcia korzyści majątkowej, ani nie wprowadził w błąd banku, który udzielił kredytu. Zapewne, uzasadnienie zaskarżonego kasacją wyroku byłoby pełniejsze, gdyby bardziej szczegółowo odnosiło się do zastrzeżeń podniesionych w apelacji w zakresie kwalifikacji prawnej czynów przypisanych J. M., ma jednak znaczenie okoliczność, że zarzuty kasacji pozwalają uznać, iż naruszenia prawa materialnego skarżący upatrywał już tylko w obrazie art. 4 § 1 k.k., zatem najwyraźniej odstąpił od przedstawionego w apelacji poglądu, że kwalifikacja prawna praktycznie wszystkich czynów przypisanych oskarżonemu jest wadliwa.

Odnosząc się do zarzutu 4. kasacji należy stwierdzić, że ma rację skarżący gdy wskazuje, że skoro Sąd Rejonowy czyn przypisany skazanemu w pkt III wyroku zakwalifikował z art. 301 k.h., tj. zastosował ustawę nieobowiązującą w czasie orzekania, to powinien powołać także przepis art. 4 § 1 k.k., którym, co jasno już wynika z uzasadnienia (str. 49), faktycznie się kierował. Zaniechanie tego można uznać za naruszenie art. 413 § 1 pkt 6 k.p.k., nakazującego wskazanie zastosowanych przepisów ustawy karnej, zaś powinnością Sądu odwoławczego, mimo niepodniesienia przedmiotowego uchybienia w apelacji, było poprawienie (uzupełnienie) podstawy prawnej skazania. Nie sposób jednak przyjąć, że zaistniało rażące naruszenie prawa, mogące mieć wpływ na treść orzeczenia, zwłaszcza że sam skarżący nie twierdzi, iż decyzja Sądu *meriti* o zastosowaniu ustawy obowiązującej w dacie czynu, zamiast ustawy obowiązującej w dacie orzekania, była dla skazanego niekorzystna.

W ramach omawianego zarzutu obrońca podniósł także „brak rozważenia czy zastosowanie ustawy obowiązującej poprzednio nie byłoby względniejsze dla oskarżonego”. Z uzasadnienia kasacji wynika, że nawiązał w ten sposób do zarzutu 9. apelacji, twierdząc przy tym, że „powyższej kwestii Sąd Okręgowy nie wyjaśnił w żadnym zakresie dopuszczając się rażącego naruszenia prawa”, chociaż nie sprecyzował, który konkretnie przepis został przez ten Sąd naruszony. Dostrzegając, że do wspomnianego zarzutu Sąd Okręgowy w istocie się nie odniósł, można przyjąć, iż skarżący chciał zasygnalizować naruszenie art. 433 § 2 k.p.k.; rozważenie okoliczności sprawy prowadzi jednak do wniosku, że uchybienie



to, chociaż znaczące, nie mogło mieć wpływu na treść wyroku. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że sama treść zarzutu każe przyjąć, iż skarżący bezpodstawnie sygnalizował obrazę art. 4 k.k. Jeśli założyć, że z czterech jednostek redakcyjnych tego artykułu, miał na myśli § 1, to trzeba wskazać, iż samo nierozważenie przez sąd, która z wchodzących w grę ustaw jest względniejsza dla sprawcy, nie jest równoznaczne z naruszeniem tego przepisu. Do tego dochodzi wtedy, gdy owo nierozważenie prowadzi do zastosowania ustawy mniej względnej dla skazanego, tymczasem skarżący nie tylko tego nie wykazał, ale nawet nie twierdził, że tak się stało. W takim razie, sygnalizując brak rozważenia przez Sąd *a quo*, czy odpowiedzialność oskarżonego za czyn z art. 301 k.h. powinna być ustalana z uwzględnieniem przepisów Prawa upadłościowego i naprawczego z 2003 r., czy też Prawa upadłościowego z 1934 r., obrońca powinien akcentować, że wbrew wymogowi art. 424 § 1 pkt 2 k.p.k. nie została należycie wyjaśniona podstawa prawna wyroku. Jeśli przyjąć, że uzasadnienie wyroku Sądu Rejonowego rzeczywiście nie jest w tym zakresie pełne, to nie powoduje to, iż rozstrzygnięcie tego Sądu jest wadliwe, a w konsekwencji wadliwe jest też utrzymujące je w mocy orzeczenie Sądu odwoławczego; podniesione przez skarżącego zagadnienie jest bowiem tylko pozornie znaczące. Przepis będący podstawą skazania oskarżonego uznaje za przestępstwo niezgłoszenie przez właściwy podmiot upadłości spółki mimo powstania warunków uzasadniających według przepisów upadłość spółki. W kasacji skarżący podkreślił, że na gruncie wymienionych aktów prawnych istnieje „zasadnicza różnica” w kwestii liczenia terminu wystąpienia przesłanek upadłości, gdyż zgodnie z art. 21 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego z 2003 r. dłużnik jest obowiązany, nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości, zaś na podstawie art. 5 § 1 Prawa upadłościowego z 1934 r. przedsiębiorca jest obowiązany, nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia zaprzestania płacenia długów, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości. Obrońca nie wytłumaczył, ani w apelacji, ani w kasacji, dlaczego uważa, że odpowiedzialność oskarżonego kształtuje się w zależności od tego, który z tych przepisów znajdzie zastosowanie, jednak ważniejsze jest to, że pominął, iż art. 5 Prawa upadłościowego z 1934 r. zawiera też § 2 stanowiący, że „reprezentant przedsiębiorcy, o którym mowa w art. 1 § 2 (w przepisie tym jest mowa o przedsiębiorcy będącym osobą prawną, tak jak spółka „K.”, której członkiem

zarządu był skazany – uwaga SN), jest zobowiązany zgłosić wniosek o ogłoszenie upadłości w terminie 2 tygodni od dnia, w którym majątek nie wystarcza na zaspokojenie długów, chyba że wcześniej rozpoczął się bieg terminu określonego w § 1”. Odpowiednikami tych uregulowań są przepisy artykułów 10, 11 oraz 21 obowiązującego Prawa upadłościowego i naprawczego, przy czym art. 11 ust. 2 stanowi, że „dłużnika będącego osobą prawną (...) uważa się za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco zobowiązania te wykonuje”. Jak wynika z uzasadnienia wyroku (str. 48-49), Sąd I instancji przyjął, że oskarżony dopuścił się przestępstwa dlatego, iż nie zgłosił w wymaganym terminie wniosku o upadłość spółki „K.”, mimo że zaistniała okoliczność nakazująca takie postąpienie, mianowicie długi spółki przewyższyły jej majątek. Wykazano, że ta okoliczność, nakazująca zgłoszenie w ściśle określonym terminie wniosku o upadłość, jest przewidziana zarówno w dawnych, jak i obowiązujących przepisach, zatem nie ulega wątpliwości, że pominięcie przez oba sądy orzekające sygnalizowanego w kasacji wątku nie mogło mieć wpływu na treść wydanych przez nie orzeczeń.

Z tych wszystkich powodów Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku. Decyzja o zwrocie skazanemu uiszczonej opłaty od kasacji znajduje oparcie w art. 527 § 4 k.p.k., natomiast o kosztach postępowania kasacyjnego w części, w której kasację oddalono – w art. 636 § 1 k.p.k.