

Sygn. akt **II AKa 45/15**

# WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 28 kwietnia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Lech Lewicki
Sędziowie:	SA Barbara du Château SO del. do SA Grażyna Jakubowska (sprawozdawca)
Protokolant	sekretarz sądowy Anna Kijak

przy udziale Wiesława Greszty prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Lublinie

po rozpoznaniu w dniu 21 kwietnia 2015 r.

sprawy **I. P. i K. B.**

oskarżonych z art. 302 § 1 kk w zw. z art. 308 kk, art. 586 ksh

z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego - Centrala (...) S.A.

od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie

z dnia 23 października 2014 r., sygn. akt IV K 408/09

I. uchyla zaskarżony wyrok wobec oskarżonych I. P. i K. B. co do czynu zarzucanego im w punkcie III aktu oskarżenia i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Rejonowemu w Białej Podlaskiej do ponownego rozpoznania;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. wydatkami postępowania odwoławczego w części utrzymującej zaskarżony wyrok w mocy obciąża Skarb Państwa.

## UZASADNIENIE

I. P. i K. B. zostali oskarżeni:

- w punkcie I - o czyn zakwalifikowany z art. 296§3 kk i art. 585 ksh w zw. z art. 11§2 kk,

- w punkcie II – o to, że w dniu 15 maja 2007 roku w M. gm. T. I. P. pełniąc funkcję prezesa Zarządu, zaś K. B. wiceprezesa Zarządu (...) sp. z o.o. w M. i w związku z tym będąc zobowiązani na podstawie ustawy oraz uchwały Zgromadzenia Wspólników do zajmowania się sprawami majątkowymi Spółki, mając świadomość, że Spółce grozi niewypłacalność i upadłość, a w związku z tym nie zostaną zaspokojeni wszyscy wierzyciele, zabezpieczyli tylko jednego z nich (...) Spółka

z o.o. w P. przewłaszczając na jego rzecz maszyny i urządzenia wartości łącznej 690.000 złotych, czym działali na szkodę pozostałych wierzycieli, to jest o przestępstwo z art. 302§1 kk w zw. z art. 308 kk;

- w punkcie III - o to, że w dniu 31 grudnia 2006 roku I. P. pełniąc funkcję prezesa Zarządu zaś K. B. wiceprezesa Zarządu (...) Spółka z o.o. w M. i w związku z tym będąc zobowiązani na podstawie ustawy, uchwały Zgromadzenia Wspólników i umów o pracę do zajmowania się sprawami majątkowymi Spółki, racjonalnego gospodarowania jej mieniem i zapewnienia skutecznej ochrony interesów Spółki nie dopełnili ciążących na nich obowiązków w ten sposób, że nie zgłosili do sądu wniosku o upadłość spółki pomimo powstania warunków uzasadniających podjęcie tej decyzji, to jest o przestępstwo z art. 586 ksh.

Wyrokiem z dnia 23 października 2014 roku Sąd Okręgowy w Lublinie uniewinnił I. P. i K. B. od dokonania czynów zarzucanych im w punkcie I - III; kosztami procesu obciążył Skarb Państwa.

Apelację od powyższego wyroku w zakresie czynów zarzucanych I. P. i K. B. w punkcie II i III zaskarżył prokurator na niekorzyść oskarżonych.

Powołując się na treść art. 427§1 i 2 kpk oraz art. 438 pkt. 2 i 3 kpk, zarzucił:

- obrazę przepisów postępowania mogących mieć wpływ na treść orzeczenia a mianowicie art. 4 kpk, 7 kpk i art. 92 kpk polegającą na przeprowadzeniu dowolnej, a nie swobodnej oceny zebranych dowodów z naruszeniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, bezkrytycznym przyjęciu za wiarygodne wyjaśnień oskarżonych i innych dowodów przemawiających na ich korzyść przy jednoczesnym nieobdarzeniu wiarą dowodów obciążających oskarżonych: I. P. oraz K. B. od dokonania zarzucanych im w punktach II i III czynów;

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść odnośnie czynów opisanych w punktach II i III, polegający na przyjęciu, że oskarżeni nie dokonali zarzucanych im czynów, a zgromadzone dowody nie stanowią wystarczającej podstawy do uznania oskarżonych za winnych, czego wyrazem było przekonanie Sądu Okręgowego, iż I. P. i K. B. jako osoby zarządzające spółką (...) czyniły to w sposób prawidłowy i nie zmierzający do pokrzywdzenia 88 wierzycieli (w odniesieniu do czynu z pkt. II) jak również prawidłowo oceniły brak przesłanek do wystąpienia do sądu o ogłoszenie upadłości zarządzanej Spółki, pozostając w przeświadczeniu, iż posiadając potencjalnych inwestorów, istnieją szanse na wznowienie produkcji (w odniesieniu do czynu z pkt. III), podczas, gdy prawidłowa ocena zebranych w sprawie dowodów w postaci zgromadzonych dokumentów, zeznań świadków, a w szczególności opinii biegłych z zakresu analizy ekonomicznej i rachunkowości z Biura Ekspertyz Sądowych w L. prowadzi do odmiennego wniosku.

Podnosząc powyższe zarzuty, prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w zakresie punktów II i III i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego Centrali (...) S. A. zaskarżył wyrok w całości w zakresie punktu III zarzucanego oskarżonym czynu. Wyrokowi zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego, a to błędną wykładnię art. 586 ksh poprzez przyjęcie, że motywacja, z jaką działały osoby zobowiązane do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, ma znaczenie dla bytu tego przestępstwa. W konsekwencji wniósł o uchylenie niniejszego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja prokuratura wnosząca o uchylenie zaskarżonego wyroku w zakresie czynu zarzucanego oskarżonym I. P. i K. B. w punkcie

II i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania nie zasługuje na uwzględnienie.

Podnosząc obrazę przepisu art. 4 kpk i 7 kpk, 92 kpk prokurator nie wskazał żadnych argumentów, które potwierdzałyby, iż Sąd Okręgowy dokonując oceny zebranego materiału dowodowego dopuścił się obrazy tych przepisów poprzez uchybienie zasadom wiedzy, logiki, bądź doświadczenia życiowego. Aby skutecznie postawić zarzut obrazy wymienionych przepisów należałoby wskazać konkretne okoliczności, których sąd dążąc do ustalenia prawdy obiektywnej nie uwzględnił, nie ujawnił, choć powinien, lub też wbrew zasadom wiedzy i doświadczenia życiowego, prawidłowego rozumowania przeprowadził ocenę lub też tej oceny dowodów zaniedbał. Tymczasem prokurator w takim rozumieniu, merytorycznych zarzutów nie stawia, wdając się jedynie w polemikę z ustaleniami i oceną dowodów zaprezentowaną przez Sąd Okręgowy.

Pozostaje zatem w błędzie oskarżyciel, iż Sąd Okręgowy zbytnią uwagę poświęcił na analizę umowy przewłaszczenia z dnia 15 maja 2007 roku zawartej pomiędzy Spółką (...) a Spółką (...), odstępując od ustalenia, czy Spółka (...) była wówczas zagrożona niewypłacalnością i upadłością i czy oskarżeni mieli możliwość zaspokojenia wszystkich wierzycieli. Otóż w obszernym i szczegółowym uzasadnieniu Sąd

I instancji opisał sytuację ekonomiczną spółki i wątpliwości być nie może, iż w dacie zawarcia umowy przewłaszczenia Spółce (...) groziła upadłość, o czym wyjaśniali oskarżeni,

a które to wyjaśnienia Sąd uznał za wiarygodne. Sąd Okręgowy wskazał, iż już od początku swojej działalności Spółka (...) posiadała zaległości w spłacie zobowiązań,

a od marca 2006 roku nie odprowadzała części składek na ubezpieczenie społeczne do ZUS, do 15 maja 2007 roku toczyły się wobec Spółki postępowania egzekucyjne oraz administracyjne postępowania egzekucyjne. Sąd Okręgowy dał także wiarę świadkom reprezentujących pozostałych wierzycieli Spółki (...), a których to wierzycieli

i pracowników Spółki zgłaszających swoje wierzytelności, Sąd wymienił (k. 27-31 uzasadnienia). Stąd zasadniczym problemem był ten, który pozostał w szczególnym zainteresowaniu Sądu, czyli ustalenie, w jakim celu oskarżeni zawarli powyższą umowę przewłaszczenia i jaki był rzeczywisty zamiar oskarżonych. W tym względzie prokurator nie przedstawił żadnych merytorycznych zarzutów podważających ustalenie Sądu, iż umowę przewłaszczenia oskarżeni zdecydowali się zawrzeć w określonych uwarunkowaniach ekonomicznych Spółki (...). Wątpliwości być bowiem nie może, iż oskarżeni podejmowali w tym czasie intensywne działania w celu znalezienia inwestora strategicznego.

Postępowanie dowodowe przeprowadzone przez Sąd Okręgowy, a zwłaszcza w postaci przesłuchania świadków A. A., A.S., T.J., R. Z., J. M., J. T., D. B., B. W. i ujawnionych dokumentów, okoliczność tą potwierdziło. Jednym z takich inwestorów, jak prawidłowo ustalił Sąd Okręgowy, miał być W. R.- właściciel Spółki (...). To z inicjatywy W. R. doszło w dniu 15 maja 2007 roku do zawarcia umowy między Spółką (...) a Spółką (...) o przejęcie przez Spółkę (...) długu Spółki (...) w wysokości 512.541, 24 złotych. W żadnym razie nie można także zakwestionować ustalenia Sądu,

iż konsekwencją zawarcia tej umowy była umowa przewłaszczenia między Spółką (...) a Spółką (...). W sytuacji bowiem, kiedy Spółka (...) przejęła dług Spółki (...) i zobowiązała się do jego spłacenia, a już była wierzycielem Spółki (...) na kwotę ponad 600.000 zł, to także z inicjatywy W. R. zawarła przedmiotową umowę przewłaszczenia. Otóż W. R. orientując się w sytuacji ekonomicznej Spółki (...) i obawiając się, iż nie odzyska swojej wierzytelności oferował Spółce (...) pożyczkę w kwocie nie mniej niż 1 mln zł, ale pod warunkiem spłacenia wierzytelności poprzez spółkę (...), przejęcia przez niego 50 % udziałów w spółce (...) od H. P.. Warunkiem było także powołanie

na stanowisko prezesa spółki (...) osoby wskazanej przez W. R..

Z kolei oskarżeni, aby zabezpieczyć się przed W. R., podpisali w dniu

15 maja 2007 roku umowę przewłaszczenia ze spółką (...), od początku obarczoną wadą prawną. Sąd Okręgowy wskazał na jakiej podstawie uznał, iż zawarcie przedmiotowej umowy przewłaszczenia miało charakter jedynie formalny i zawierając

ją oskarżeni nie działali w celu pokrzywdzenia pozostałych wierzycieli. Nie mieli takiego zamiaru ani bezpośredniego, ani też nie godzili się z ewentualnością pokrzywdzenia innych wierzycieli. Okoliczności, na jakie w tym względzie powołał się Sąd I instancji zasługują

w pełni na aprobatę. Otóż K. B. wyjaśnił, iż on i oskarżony I. P. świadomie zawarli umowę przewłaszczenia ruchomości wymienionych w załączniku do tej umowy bez daty pewnej (por. art. 81§1 kc - „Jeżeli ustawa uzależnia ważność albo określone skutki czynności prawnej od urzędowego poświadczenia daty, poświadczenie takie jest skuteczne także względem osób nie uczestniczących w dokonaniu tej czynności - data pewna”). Uczynili tak celowo, zabezpieczając się w ten sposób przed W. R., gdyby ten jako udziałowiec spółki (...), dążąc do odzyskania swojej wierzytelności, był zainteresowany przejęciem własności ruchomości oddanych na mocy tej umowy w zastaw i tym samym, uniemożliwiłby innym wierzycielom zaspokojenie swoich wierzytelności. Tymczasem umowa przewłaszczenia jest skuteczna względem masy upadłości tylko wtedy, gdy ma datę pewną w rozumieniu art. 81§1 kc.

Z tych też względów odrzucić należy przyjęcie koncepcji usiłowania popełnienia przez oskarżonych czynu z art. 302§1 kk w zw. z art. 308 kk w formie usiłowania nieudolnego. Skoro, bowiem oskarżeni celowo i świadomie zawarli umowę sprzeczną z przepisami prawa cywilnego, w konsekwencji nieskuteczną dla dalszego dochodzenia na jej podstawie zabezpieczonych ruchomości, wiedząc o tym, iż użycie tej umowy nie będzie dla spółki (...) możliwe do skutecznego zrealizowania, to nie usiłowali popełnić zarzucanego im przestępstwa, ani w zamiarze wynikowym pokrzywdzenia pozostałych wierzycieli, ani w formie usiłowania nieudolnego. Wyjaśnień oskarżonych w tym zakresie nie podważają inne dowody. Także i prokurator zarzucając Sądowi Okręgowemu błąd w ustaleniach w zakresie przyjęcia tej okoliczności za wiarygodną, nie wskazuje na czym ten błąd miałby polegać i nie wskazuje na inny dowód, którego Sąd nie ujawnił, bądź nie przeprowadził, a który to dowód podważyłby wyjaśnienia oskarżonych. Prokurator czyniąc zarzut bezkrytycznego uznania przez Sąd tych wyjaśnień za prawdziwe, nie przedstawił konkretnych dowodów, podważających ich wiarygodność. Z pewnością bowiem nie deprecjonuje w tym zakresie wyjaśnień oskarżonych powołanie się przez prokuratora na „pozostałe ustalenia śledztwa, zgromadzone dokumenty, zeznania świadków, opinię biegłych”.

Również nie sposób zgodzić się z twierdzeniem oskarżyciela, iż Sąd Okręgowy nie uwzględnił złożenia do komornika umowy przewłaszczenia, wystąpienia przez Spółkę (...) z powództwem przeciw egzekucyjnym i wreszcie złożenie umowy przewłaszczenia syndykowi T. W.. Dokonując ustaleń stanu faktycznego, wszystkie te okoliczności Sąd uwzględnił, omówił i dał im wyraz w czynionych rozważaniach. Także pozostaje w błędzie prokurator, jakoby Sąd Okręgowy pominął fakt, iż w Spółce (...) swoje udziały posiadała żona I. P., a także K. B.. Otóż najpierw to W. R. realizując własny interes ekonomiczny nabył od H. P. udziały w Spółce (...), zaś K. B. odkupił przedmiotowe udziały dopiero w sierpniu 2007 roku od W. R., kiedy ten zrealizował już swój cel - odzyskał swoją wierzytelność poprzez Spółkę (...). Mimo możliwości, K. B. mając zapewne wiedzę o kondycji (...) Spółki (...) nie złożył oświadczenia o przejęciu własności zastawionych ruchomości, nie konwalidował umowy przewłaszczenia. Spółka (...) nigdy nie nabyła prawa własności zastawionych ruchomości, gdyż nie wezwała Spółki (...) do spłaty zobowiązania w konkretnym terminie. Powództwo przeciw egzekucyjne, choć złożone, nie zostało opłacone. Umowa przewłaszczenia została tak, jak tego spodziewał się K. B. – zakwestionowana przez syndyka i w konsekwencji nigdy zastawione ruchomości nie zostały przejęte, nie zostały przekazane spółce (...). Nie bez znaczenia dla tej oceny pozostaje fakt, iż m. in. na skutek przejęcia długu Spółki (...) wobec spółki (...), Spółka (...), była zmuszona złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości, ale wniosek został oddalony, gdyż majątek spółki nie pozwalał nawet na przeprowadzenie postępowania upadłościowego. W opisanej sytuacji wcześniejsze złożenie powództwa przeciw egzekucyjnego, czy też umowy przewłaszczenia najpierw u komornika,

a następnie u syndyka T. W.- zabezpieczała jedynie władze spółki (...)- jej zarząd przed postawieniem zarzutu zaniechania dbałości o interesy spółki, gdyż realnych wymiernych korzyści dla spółki (...) tego rodzaju działania przynieść nie mogły. Zauważyła tą okoliczność T. W., która zeznała, iż przedmiotowa umowa była zawarta z naruszeniem prawa - bez daty pewnej, ponadto spółka (...) nie złożyła oświadczenia o przejęciu własności ruchomości, w konsekwencji umowa ta nie mogła być skuteczna wobec masy upadłości.

Reasumując, ustalenia i ocena dowodów dokonana przez Sąd Okręgowy nie została skutecznie podważona zarzutami apelacyjnymi prokuratora i w konsekwencji nie mogła doprowadzić, jak tego żąda prokurator do uchylecia zaskarżonego wyroku w zakresie czynu zarzucanego oskarżonym w punkcie drugim i przekazania sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Nie stwierdzając zaś uchybień, o jakich mowa w art. 439 kpk, Sąd Apelacyjny w tej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Natomiast **apelacji prokuratora i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego Centrali (...) S. A.** nie można odmówić słuszności w zakresie, w którym kwestionując trafność wydanego wyroku co do czynu zarzucanego oskarżonym w punkcie

III aktu oskarżenia, domagali się jego uchylenia i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Argumenty podniesione przez skarżących: prokuratora - kwestionującego ustalenie Sądu I instancji, iż oskarżeni przez cały okres czasu pozostając

w przeświadczeniu o szansach na wznowienie działalności Spółki i przekonaniu, że złożenie wniosku o upadłość spowoduje całkowite zaprzestanie jej działalności, gdy tymczasem zainicjowanie postępowania upadłościowego nie musiało wiązać się z likwidacją Spółki oraz argumenty pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego - zarzucającego obrazę przepisów prawa materialnego, przez błędną wykładnię art. 586ksh poprzez przyjęcie, iż motywacja z jaką działali oskarżeni zobowiązani do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, ma znaczenie dla bytu tego przestępstwa - zasługują na uwzględnienie, o ile w ich aspekcie, rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego w Lublinie, co do czynu zarzucanego oskarżonym I. P.

i K. B. w punkcie III, okazało się być przedwczesne.

Na wstępie, zauważyć należy, iż przepis art. 586 ksh jest przepisem blankietowym odsyłającym do przepisów Ustawy z dnia 28 lutego 2003 roku Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. z 2003 r. Nr 60, poz. 535 ze zm.).

I tak zgodnie z art. 586 ksh odpowiedzialności karnej podlega ten „kto, będąc członkiem zarządu spółki albo likwidatorem, nie zgłasza wniosku o upadłość spółki handlowej pomimo powstania warunków uzasadniających według przepisów upadłość spółki”.

Za niewypłacalnego w myśl art. 11 ust. 1 prawa upadłościowego i naprawczego uważa się zaś dłużnika, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Przy czym

art. 11 ust. 2 ustawy przewiduje, iż „dłużnika będącego osobą prawną uważa się

za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje”.

Słusznie zatem zauważa prokurator, iż „użycie w dyspozycji art. 586 ksh czasownika

„nie zgłasza” w formie niedokonanej wskazuje, że zamiarem ustawodawcy było skryminalizowanie zachowania w całym okresie, w którym istnieją podstawy do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. Zgodnie z treścią art. 21 ust. 1 Ustawy z dnia 28 lutego 2003 roku Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. z 2003 r. Nr 60, poz. 535 ze zm.), członkowie zarządu spółki mają obowiązek nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia powstania stanu niewypłacalności, złożyć w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości. Wniosek ten powinien być więc złożony w terminie dwóch tygodni od dnia powstania stanu niewykonywania przez spółkę jej zobowiązań lub ujawnienia faktu, że majątek spółki nie wystarcza na zaspokojenie długów”.

Prokurator przyznaje więc, iż w punkcie III aktu oskarżenia w zakresie zarzucanego oskarżonym czynu z art. 586 ksh, niewłaściwie został określony czas popełnienia tego przestępstwa na dzień 31 grudnia 2006 roku. Jako, że jest to przestępstwo formalne z zaniechania, przestępstwo trwałe, to czas jego popełnienia rozpoczyna się od pierwszego dnia po upływie dwutygodniowego terminu od powstania warunków uzasadniających upadłość spółki, a kończy z chwilą złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, ustania warunków uzasadniających upadłość, bądź utratę przez sprawcę statusu osoby zobowiązanej do zgłoszenia takiego wniosku. Prokurator zasadnie więc podzielił w tym względzie stanowisko Sądu Okręgowego w Lublinie. Słuszna jest także dalsza uwaga prokuratora, iż nie byłoby wyjściem poza granice czynu, przyjęcie innego czasookresu popełnienia przestępstwa, niż wynikający z aktu oskarżenia. Określony bowiem czyn, abstrahując w tym miejscu, od czynu zarzucanego oskarżonym w punkcie III aktu oskarżenia, jest określonym zdarzeniem historycznym, podlegającym osądowi, ale także obowiązkiem sądu jest sprecyzowanie czasu jego popełnienia. „O tym, czy sąd orzekł w wyroku skazującym w granicach aktu

oskarżenia, decyduje tożsamość zdarzenia historycznego zarzucanego w skardze i przypisanego w wyroku. Znaczenie określenia "zdarzenie historyczne" obejmuje opisane w skardze zdarzenie faktyczne. Zdarzenie historyczne to pojęcie o szerszym znaczeniu niż pojęcie "czynu" oskarżonego, polegającego na jego działaniu lub zaniechaniu (por. wyrok Sądu Najwyższego z 2 marca 2011 r., III K 366/10, OSNKW 2011, z. 6, poz. 51).

Nie stanowi zatem wyjścia poza granice aktu oskarżenia, jeśli „sąd ustali, iż rozpoznawane przez niego zdarzenie miało miejsce w innym czasie, niż przyjął to akt oskarżenia” (por. wyrok SN z dnia 22. 04. 1986 roku IVKR 129/86- OSNPG).

Trzeba w tym miejscu i dla jasności stwierdzić, iż Sąd Okręgowy prawidłowo zatem uznał, iż przestępstwo z art. 586 ksh jest przestępstwem trwałym i czasookres jego popełnienia wyznaczony zostaje datą po upływie 14 dni, od stwierdzenia niewypłacalności podmiotu

(art. 11 Ustawy), a kończy się w dacie złożenia wniosku o upadłość lub zaprzestania pełnienia funkcji, z którą wiąże się prawny obowiązek wystąpienia z przedmiotowym wnioskiem.

Przy czym zwykle prostszą sytuacją jest wyznaczenie tegoż czasookresu w odniesieniu do przesłanki „niewypłacalności” podmiotu zgodnie z treścią art. 11 ust. 2 Ustawy o postępowaniu upadłościowym i naprawczym, o tyle większy problem będzie zapewne z ustaleniem daty początkowej niewypłacalności, jeśli podmiot zaprzestaje regulowania swoich „wymagalnych zobowiązań” ( art. 11 ust. 1 Ustawy).

W opinii Biura Ekspertyz Sądowych biegłe wskazały czas, kiedy najwcześniej aktualizował się obowiązek wystąpienia z wnioskiem o upadłość spółki – w kontekście zaistnienia przesłanki z art. 11 ust. 2 Ustawy. Sąd Okręgowy zanegował jednak zaistnienie wystąpienia przesłanki niewypłacalności Spółki określonej w treści art. 11 ust. 2 Ustawy. Wydaje się, iż prokurator nie kwestionuje ustaleń Sądu Okręgowego, który dokonawszy odliczenia kwoty 10, 7 mln zł od zobowiązań spółki (...), doszedł do wniosku, iż wysokość zobowiązań nie przekroczyła wartości majątku spółki i tym samym brak było przesłanki do stwierdzenia jej niewypłacalności w rozumieniu art. 11 ust. 2 Ustawy prawo upadłościowe i naprawcze. Prokurator nie sformułował w tym zakresie żadnych zarzutów apelacyjnych zmierzających do podważenia stanowiska Sądu Okręgowego w Lublinie. W uzasadnieniu apelacji Prokuratora czytamy bowiem „Pomijając fakt, czy przedmiotowa kwota (chodzi o kwotę 10, 7 mln zł- uwag. SA Lublin) ujęta w bilansie a nie wykazana w zestawieniach pozabilansowych odpowiadała rzeczywistości (biegłe nie badały tej sytuacji z uwagi na brak materiałów źródłowych umożliwiających weryfikację wskazanych danych), należy podkreślić, iż nie była to wyłączna i jedyna przesłanka zgłoszenia wniosku o upadłość Spółki (...) Sp. z.o.o w M., bowiem Spółka nie wykonywała w tym czasie swoich zobowiązań

– co stanowiło wystarczającą podstawę i prawny obowiązek po stronie Zarządu wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości.” Taki opis skłania do przyjęcia, iż oskarżyciel publiczny ostatecznie nie zanegował (a przynajmniej nie wykluczył możliwości) powyższego ustalenia Sądu o braku przesłanki z art. 11 ust. 2 Ustawy.

Natomiast wskazując wystąpienie przesłanki z art. 11 ust. 1 ustawy, zarzucił Sądowi Okręgowemu błąd w ustaleniach faktycznych „przez przyjęcie za wiarygodne wyjaśnień oskarżonych, iż cały czas pozostawali oni w przeświadczeniu o posiadaniu potencjalnych inwestorów i szansach na wznowienie produkcji, gdy tymczasem złożenie wniosku o upadłość spowodowałyby zaprzestanie działalności Spółki. Prokurator, nie zgadza się z takim wnioskiem, podnosząc, iż „zainicjowanie postępowania upadłościowego nie musi wiązać się z likwidacją podmiotu gospodarczego”.

Merytoryczna ocena tak sformułowanych zarzutów nie jest jednak możliwa. Z podobnych też względów kontrola zarzutów apelacyjnych podniesionych przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego okazała się być przedwczesna.

Skarżący przyjmują bowiem, jako oczywisty i nie budzący wątpliwości fakt, iż przesłanka niewypłacalności Spółki (...) w rozumieniu art. 11 ust. 1 wystąpiła. Natomiast

Sąd Okręgowy nie poczynił wystarczających i jednoznacznych ustaleń w tym kierunku,

a w szczególności nie wskazał terminu, od kiedy przesłanka ta się zaktualizowała.

Tymczasem „powstanie sytuacji, w której dłużnik zaprzestał wykonywania swoich zobowiązań, nakłada obowiązek zgłoszenia w sądzie wniosku o ogłoszenie upadłości, nawet jeżeli nie znajduje się on w sytuacji, w której jego majątek, nie wystarcza na zaspokojenie długów, a niewykonanie takiego obowiązku, może wiązać się z odpowiedzialnością karną za występki z art. 586 ksh” (por. postanowienie SN – Izba Karna z 2013. 01. 08IIIKK 117/ 12).

Podkreślić więc należy, iż w rozumieniu art. 11 ust. 1 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze, zobowiązania muszą być wymagalne, nie mogą być to zobowiązania z odroczonym terminem płatności, zobowiązania warunkowe, czy też zobowiązania sporne. Niewykonywanie zobowiązań (więcej niż jednego) nie może mieć charakteru przejściowego, lecz stały. Jednak za zasadniczą podstawę upadłości przyjmuje się „zaprzestanie płacenia długów”. „Zaprzestanie płacenia długów”, aby mogło stać się przyczyną ogłoszenia upadłości odnosić się musi do długów już wymagalnych i to takich, o których zapłatę wierzyciele nalegają. Jeśli wierzyciele zgodzili się na zwłokę w zapłacie długów, to nie ma podstaw do ogłoszenia upadłości (Komentarz do art. 11 Ustawy prawo upadłościowe i naprawcze, rok wyd. z 2014. Wydawnictwo C. H. Beck). Niepłacenie zobowiązań wymagalnych nie powinno mieć charakteru przejściowego. Powinny to być zobowiązania nieregulowane w swej przeważającej ilości. Wprawdzie doktryna i orzecznictwo na gruncie art. 11 ust. 1 ustawy prawa upadłościowego i naprawczego początkowo przyjmowało bardzo skrajne rozumienie „niewypłacalności”, w tym sensie, iż wystarczało zaledwie nieregulowanie choćby dwóch takich zobowiązań, a dłużnik był zobowiązany do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości. Z czasem jednak stanowisko to uległo określonej liberalizacji i ostatecznie przyjęto w ślad za wyrokiem Sądu Najwyższego z 19. 01. 2011 (IVCSK 311/10), iż..., krótkotrwałe wstrzymanie płacenia długów wskutek przejściowych trudności nie jest podstawą ogłoszenia upadłości, gdyż o niewypłacalności w rozumieniu art. 11 ust. 1 ustawy można mówić dopiero wtedy, gdy dłużnik z braku środków przez dłuższy czas nie wykonuje przeważającej części swoich zobowiązań”.

Sąd Okręgowy ustalił, iż zachodziła przesłanka sformułowana w art. 11 ust. 1 ustawy prawa upadłościowego i naprawczego do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, ale przez wierzycieli spółki – w tym przypadku - Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w L. Inspektorat w R.. Przypomnieć jednak należy, iż o ile wierzyciel ma tylko uprawnienie do złożenia wniosku o upadłość, tak w razie zaistnienia przesłanki z art. 11 ust. 1 ustawy- dłużnik ma obowiązek wystąpienia z takim wnioskiem.

Sąd I instancji uznał, iż przynajmniej do kwietnia 2007 roku, kondycja (...) Spółki (...), nie nakładała na jej Zarząd obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Spółka, wprawdzie posiadała, jak ustalił Sąd Okręgowy szereg przeterminowanych zobowiązań, a do części z nich toczyły się postępowania egzekucyjne, lecz mimo to Sąd stwierdził, iż „ w warunkach gospodarki rynkowej i obrotu handlowego regulowanie przez podmiot prowadzący działalność gospodarczą swoich zobowiązań w krótszym bądź dłuższym opóźnieniu jest powszechną praktyką”. Sąd dla uzasadnienia swojego stanowiska powołał się na produkcję prowadzoną przez Spółkę nieprzerwanie do kwietnia 2007 roku, regulowanie (choć z opóźnieniem) wynagrodzeń pracownikom, regulowanie do końca 2006 roku należności na rzecz głównego kooperanta – Centrum (...) SA, spłacanie do kwietnia 2007 roku zadłużenia na rzecz banku (...). Jednak przypomnieć należy, iż przez niewypłacalność dłużnika w rozumieniu art. 11 ust. 1 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze rozumieć należy, nie termin, od kiedy zaprzestaje on trwale płacenia wszystkich zobowiązań, ale ich przeważającej ilości.

Przy czym Sąd Okręgowy uwzględnił działania oskarżonych mające na celu utrzymanie i funkcjonowanie Spółki, lecz nie zwrócił uwagi na cel, w jakim stworzony został przepis art. 21 Prawa upadłościowego i naprawczego, nakładający obowiązek zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, a także przepis art. 586 ksh. przewidujący odpowiedzialność karną członków Zarządu za zaniechania w tym zakresie. Sąd Okręgowy nie poświęcił dostatecznej uwagi temu, że celem postępowania upadłościowego jest ochrona zagrożonych interesów wszystkich wierzycieli, którzy po ogłoszeniu upadłości mogą liczyć na zaspokojenie

w równym stopniu.

Niezbędnym było zatem przeprowadzenie postępowania dowodowego w szerszym, niż to uczynił Sąd Okręgowy zakresie. W aktach sprawy zgromadzone zostały listy wierzycieli, zamieszczone tytuły wykonawcze, przesłuchani w charakterze świadków liczni wierzyciele, ale także pracownicy Spółki (...). Zgromadzona zatem dokumentacja powinna posłużyć biegłym z Biura Ekspertyz Sądowych celem wydania uzupełniającej opinii na okoliczność,

czy i od kiedy w rozumieniu art. 11 ust. 1 ustawy Spółka zaprzestała wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań, w jakiej ilości w stosunku do wykonywanych, czy była to ilość przeważająca, które z tych zobowiązań stały się wymagalne i w jakim okresie czasu, czy niewykonywanie zobowiązań miało charakter przejściowy, czy trwałe. Wprawdzie przestępstwo z art. 586 ksh jest przestępstwem bezskutkowym, abstrakcyjnym z narażenia wierzycieli na straty i w związku z tym ustalenie, czy doszło do realnego i konkretnego narażenia, a tym bardziej do wystąpienia szkody- nie jest konieczne. Niemniej dla oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu może mieć znaczenie i jako takie winno być poddane opiniowaniu biegłych (podobnie - wyrok Sadu Apelacyjnego w Katowicach z dnia

26 listopada 2009r. II AKa 255/09 „Nie można zatem pominąć, że głównym przedmiotem ochrony przepisu art. 586 k.s.h. są majątkowe interesy wierzycieli, bo ta okoliczność

ma istotne znaczenie dla oceny stopnia społecznej szkodliwości czynów. Wprawdzie szkoda nie należy do znamion ustawowych przestępstwa z art. 586 k.s.h., niemniej następstwem zaniechania zgłoszenia upadłości może być szkoda wyrządzona wierzycielom. Jeśli więc okaże się, że zaniechanie to nie spowodowało realnej szkody wierzycielom, choćby z przyczyn wskazywanych przez oskarżonych, to nie może to pozostać bez wpływu na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu”.)

Nie można oczywiście wykluczyć, iż ustalenie nie tylko tej ostatniej okoliczności, aczkolwiek obojętnej dla bytu przestępstwa z art. 586 ksh, ale także i bardziej istotnej, czyli czasookresu, w którym spółka stała się niewypłacalna w rozumieniu art. 11 ust. 1 ustawy i w konsekwencji terminu, od którego zarząd Spółki powinien ewentualnie wystąpić do sądu z wnioskiem o ogłoszenie upadłości - może nastroczać poważne trudności. Wtedy dopiero należy posiłkować się innym terminem – choćby związanym z okresem, do jakiego Spółka prowadziła produkcję i ustaleniem czy i od kiedy zaprzestała regulowania pozostałych wymagalnych zobowiązań. Biegłe z Biura Ekspertyz Sądowych w L. nie zajmowały się w tym zakresie opracowaniem, stwierdzając na podstawie sprawozdań finansowych za okres 2000 - 28. 11. 2007 roku, że Spółka (...) nawet pomijając analizę terminowości wykonywania jej wymagalnych zobowiązań już od 2000 roku weszła w stan niewypłacalności (art. 11 ust. 2 ustawy); zobowiązania spółki przekroczyły wartość jej majątku (k. 5707 tom XXIX).

W tej sytuacji obowiązkiem Sądu I instancji było zlecenie biegłym wydania uzupełniającej opinii. Pozbawiając się tej opinii Sąd Okręgowy oparł się na niepełnym materiale dowodnym i niewystarczającym dla zakwestionowania wystąpienia przesłanki z art. 11 ust. 1 ustawy.

Rację ma owszem Sąd Okręgowy, iż samo formalne spełnienie przesłanki z art. 11 ust. 1 nie decyduje o uznaniu oskarżonych winnych czynu zarzucanego im w punkcie III aktu oskarżenia, ale wcześniej Sąd powinien był ustalić, czy ta przesłanka – wystąpiła, w jakim okresie czasu i czy pozostawała aktualna w okresie, gdy I. P. pełnił funkcję prezesa zarządu, zaś K. B. funkcję wiceprezesa zarządu. Tym bardziej, iż oskarżeni, kwestionują, aby sytuacja ekonomiczna Spółki była w 2005-2007 na tyle zła, aby wymagała złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Następnie Sąd powinien rozważyć, iż przestępstwo z art. 586 ksh może być popełnione umyślnie, ale nie tylko w zamiarze bezpośrednim, ale także ewentualnym. Działając

w zamiarze bezpośrednim sprawca uświadamia sobie zaistnienie przesłanki niewypłacalności, ale odstępuje od wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości. W drugim przypadku, działając w zamiarze ewentualnym – sprawca uświadamia sobie wysokie prawdopodobieństwo wystąpienia przesłanki niewypłacalności podmiotu, który reprezentuje, ma zatem wiedzę o jego kondycji finansowej, jest świadomy swoich obowiązków - jako członek zarządu, jednak nie zgłasza wniosku o upadłość, godząc się z odpowiedzialnością z tego tytułu. Zwykle osoba taka jest przeświadczona o możliwości poprawy kondycji finansowej podmiotu, stara się zapobiec likwidacji jednostki, czasami także miejsc pracy i z takim też zamiarem bezpośrednim działa, podejmując i godząc się z ryzykiem własnej



odpowiedzialności na skutek niezgłoszenia w terminie wniosku o upadłość spółki (por. wyrok SA w Rzeszowie z dnia 13 grudnia 2012 roku II Aka 103/12, Lex 1237629).

Zamiar z jakim sprawca działał, lub zaniechał działania, należy jednak odróżnić od motywacji. Brak zamiaru popełnienia przestępstwa zwalania od odpowiedzialności, zaś motywacja, z jaką sprawca działał lub zaniechał działania wpływa w myśl art. 115§2 kk na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu.

Tymczasem Sąd Okręgowy odwołując się zarówno do motywacji działania oskarżonych, jak i braku zamiaru popełnienia przestępstwa, czyni to w sposób, który może wskazywać na traktowanie zamiaru i motywacji zamiennie.

Stwierdza bowiem Sąd Okręgowy, iż „analiza zgromadzonego materiału dowodowego pozwoliła na ustalenie podejmowanych przez oskarżonych działań w ramach sprawowanych funkcji, a w szczególności motywacji, które legły u podstaw działań oskarżonych i uznał, iż „przeprowadzone dowody nie pozwalają na uznanie oskarżonych winnych popełnienia zarzucanego im przestępstwa w punkcie III aktu oskarżenia (k. 38 uzasadnienia).

Jednocześnie Sąd Okręgowy ustala, iż pomimo świadomości tego, iż z chwilą zaprzestania produkcji w kwietniu 2007 roku zadłużenie spółki ulega znacznemu zwiększeniu, oskarżeni nie składali wniosku o ogłoszenie upadłości, gdyż wiedzieli, że postawienie spółki w stan upadłości skutkowałoby w pierwszej kolejności zerwaniem ugody z bankiem (...),

co uniemożliwiłoby im znalezienie inwestora oraz oznaczałoby konieczność zwolnienia pracowników i definitywnego zaprzestania działalności”, zaś oskarżeni byli przekonani

„o istnieniu realnych perspektyw na kontynuowanie działalności spółki” i dopiero wycofanie się ostatniego z potencjalnych inwestorów skłoniło ich do uznania za konieczne postawienie spółki w stan upadłości” (k. 49 uzasadnienia). W konsekwencji powyższego Sąd Okręgowy stwierdził, iż po stronie oskarżonych brak było zamiaru nawet ewentualnego popełnienia przestępstwa z art. 586 ksh.

Mając powyższe okoliczności na uwadze, dalszego wyjaśnienia wymagać będzie, czy oskarżeni zaniechali złożenia wniosku o upadłość, mimo świadomości tego obowiązku i świadomości zaistnienia uwarunkowań do zgłoszenia upadłości spółki, dążąc do uratowania spółki przed likwidacją i w tym celu poszukując strategicznego inwestora, zawierając stosowane ugody i porozumienia z wierzycielami, licząc na poprawę kondycji finansowej spółki, czy jednocześnie będąc świadomymi zaistnienia uwarunkowań do zgłoszenia upadłości spółki, przewidywali i godzili się z tym, iż odstępując od prawnego obowiązku złożenia wniosku o upadłość, narażają się na odpowiedzialność karną. Takie bowiem zachowanie oceniać można w aspekcie motywacji zaniechania prawnego obowiązku wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości.

Motywacja, nie zwalnia zaś od odpowiedzialności karnej za zaniechanie swojemu ustawowemu obowiązkowi wynikającemu z treści art. 586 ksh, chyba, że Sąd ponownie rozpoznając niniejszą sprawę, poczyni inne ustalenia, dochodząc do wniosku, iż oskarżeni

w rozumieniu art. 28 kk pozostawali w błędzie co do okoliczności stanowiących znamiona czynu z art. 586 ksh.

W takich, więc realiach nie można odmówić słuszności argumentom podniesionym w apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, iż „ dla bytu przestępstwa z art. 586 ksh nie ma znaczenia motywacja, jaką kieruje się sprawca nie składając w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki”.

Należy także przypomnieć, że art. 586 ksh ma na celu ochronę przed abstrakcyjnym zagrożeniem stratami wierzycieli. Natomiast wystąpienie z wnioskiem o upadłość nie zawsze jest równoznaczne z likwidacją spółki, na co słusznie zwraca uwagę prokurator.

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd dopuści zatem dowód z uzupełniającej opinii biegłych M. R. i A. O. z Biura Ekspertyz Sądowych w L., celem wyjaśnienia, czy i od kiedy w rozumieniu art. 11 ust. 1 ustawy Spółka zaprzestała wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań, w jakiej ilości w stosunku

do wykonywanych, czy była to ilość przeważająca, które z tych zobowiązań stały się wymagalne i w jakim okresie czasu, następnie poprzez zanalizowanie sytuacji ekonomicznej spółki- czy niewykonywanie wymagalnych zobowiązań pieniężnych miało charakter przeważający i stały (trwały) - ewentualnie czy i kiedy najwcześniej powinien być złożony wniosek o upadłość, mając na uwadze czas, od jakiego już spółka nie była już w stanie wykonać wymagalnych zobowiązań, czy ten obowiązek mając na uwadze w/w przesłankę z art. 11 ust. 1 - zaktualizował się i kiedy w odniesieniu do objęcia funkcji prezesa Zarządu przez I. P. oraz objęcia funkcji wiceprezesa przez K. B., w oparciu o jakie dokumenty z uwagi na zajmowane funkcje - taką wiedzę (o nie wykonywaniu wymagalnych zobowiązań) powzięli, ewentualnie mogli byli powziąć, czy w wyniku niezłożenia w terminie wniosku o upadłość wierzyciele ponieśli z tego tytułu realną, możliwą do wyliczenia szkodę.

W zakresie pozostałych dowodów, jako, że nie miały one wpływu na uchylenie zaskarżonego, wyroku, Sąd będzie mógł skorzystać z możliwości, jaką przewiduje treść art. 442§2 kpk.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd podda analizie zebrane dowody, a w ich aspekcie oceni stronę przedmiotowo- podmiotową czynu zarzucanego oskarżonym

w punkcie III aktu oskarżenia, mając na uwadze, iż występki z art. 586 ksh można popełnić umyślnie w zamiarze bezpośrednim, ale także ewentualnym. Sąd ustali, czy Spółka znalazła się w stanie niewypłacalności, czy uświadomionej przez oskarżonych (art. 11 ust. 1, art. 21 Prawa upadłościowego i naprawczego), a w takim razie, czy m. in. podejmowane przez oskarżonych działania w celu pozyskania inwestorów, zawieranie ugód i porozumień z wierzycielami, liczenie na wznowienie produkcji przez Spółkę (...), w aspekcie przedstawionej przez biegłych sytuacji ekonomicznej Spółki, stanowiły okoliczności ekskulpujące oskarżonych, bądź też świadczą o stopniu zawinienia, rodzaju zamiaru,

lub o motywacji, wpływającej na stopień społecznej szkodliwości czynu.

Wyniki takiej oceny, Sąd przedstawi w uzasadnieniu wyroku, jeśli oczywiście, zostaną złożone wnioski o jego sporządzenie.

Z tych względów, Sąd Apelacyjny uchylił zaskarżony wyrok co do czynu zarzucanego oskarżonym w punkcie III i w tym zakresie przekazał sprawę właściwemu rzeczowo i miejscowo Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.