

Sygn. akt II AKa 253/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 lutego 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym w składzie

Przewodniczący	SSA Jacek Dunikowski
Sędziowie	SSA Halina Czaban SSA Janusz Sulima (spr.)
Protokolant	Barbara Mosiej

przy udziale Artura Kuberskiego - Prokuratora Prokuratury Rejonowej Białystok-Południe w Białymstoku, upoważnionego przez Prokuratora Apelacyjnego w Białymstoku do udziału w sprawie

po rozpoznaniu w dniu 7 lutego 2013 r.

sprawy **P. L. (1)**

oskarżonego z art. 296 §2 i 3 kk w zw. z art. 12 kk, art. 586 ksh

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 22 października 2012r., sygn. akt II K 87/12

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że przyjmuje iż oskarżony P. L. (1) czynu przypisanego w pkt II dopuścił się w okresie od dnia 15 października 2008 roku do dnia 19 sierpnia 2011 roku;

II. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałym zakresie;

III. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 6.300 złotych tytułem opłaty za II instancję i obciąża go pozostałymi kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze.

UZASADNIENIE

P. L. (1) został oskarżony o to, że:

I. w okresie od 30 czerwca 2007r. do 5 grudnia 2007r. w O., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przez siebie i inne osoby, pełniąc funkcję Prezesa jednoosobowego Zarządu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O., będąc z tego tytułu, na podstawie przepisów ustawy z dnia 15 września 2000r. Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2000r. Nr 94, poz. 1037 ze zm.), obowiązany do zajmowania się sprawami majątkowymi wskazanej osoby prawnej, przez nadużycie udzielonych mu uprawnień i niedopełnienie

obowiązku dbania o interes finansowy tej spółki wyrządził w jej mieniu szkodę majątkową w wielkich rozmiarach w łącznej wysokości co najmniej 5.587.043 zł, przy czym:

1) w dniu 30 czerwca 2007r., działając w imieniu (...) Sp. z o.o., udzielił sobie, jako osobie fizycznej, pożyczki w kwocie 14.500.000 zł, bez ustanowienia prawnego zabezpieczenia spłaty, określając w umowie niekorzystne dla spółki warunki jej zwrotu, który miał nastąpić jednorazowo, wraz z odsetkami, dopiero po upływie pięciu i pół roku, to jest w terminie do dnia 31 grudnia 2012r. oraz ustalił zaniżone, jednakowe w całym okresie odsetki wynoszące 1,50% w stosunku rocznym, w sytuacji gdy średnie oprocentowanie depozytów bankowych dla przedsiębiorstw z terminem pierwotnym powyżej 2 lat było wówczas znacznie wyższe i wynosiło od 2,72% do 4,30%, w wyniku czego wyrządził w mieniu spółki (...) szkodę w kwocie nie mniejszej niż 1.860.138 zł, stanowiącej różnicę pomiędzy średnim oprocentowaniem depozytów bankowych a odsetkami określonymi w umowie;

2) w dniu 18 lipca 2007r. działając w imieniu (...) Sp. z o.o. w O., zawarł z (...) Sp. z o.o. w G. umowę, na podstawie której udzielił tej spółce pożyczki w kwocie 2.050.000 zł oraz z (...) Sp. z o.o. w G. umowę, na podstawie której udzielił tej drugiej spółce pożyczki w kwocie 1.261.600 zł, określając w obu przypadkach siedmioletni termin spłaty do dnia 31 lipca 2014r., przy czym jednocześnie tego samego dnia, będąc upoważnionym do wystawiania dokumentów w imieniu (...) Sp. z o.o., podpisał dwa dokumenty bez daty, opatrzone nagłówkami „Pokwitowanie” i pieczętkami tej spółki, poświadczając w nich nieprawdę co do okoliczności mającej znaczenie prawne, a mianowicie potwierdził zwrot wskazanej spółce pełnych kwot udzielonych pożyczek, mimo nie otrzymania żadnych pieniędzy i w ten sposób wyrządził w mieniu spółki (...) szkodę w kwocie 3.311.600 zł;

3) w dniu 15 października 2007r., działając w imieniu (...) Sp. z o.o., udzielił sobie, jako osobie fizycznej, pożyczki w kwocie 2.000.000 zł bez ustanowienia prawnego zabezpieczenia spłaty, określając w umowie niekorzystne dla spółki warunki jej zwrotu, który miał nastąpić jednorazowo, wraz z należnymi odsetkami, dopiero po upływie ponad pięciu lat, to jest w terminie do dnia 31 grudnia 2012r. oraz ustalił zaniżone, jednakowe w całym okresie odsetki wynoszące 1,50% w stosunku rocznym, w sytuacji gdy średnie oprocentowanie depozytów bankowych dla przedsiębiorstw z terminem pierwotnym powyżej 2 lat było wówczas znacznie wyższe i wynosiło od 3,07% do 4,30%, w wyniku czego wyrządził w mieniu spółki (...) szkodę w kwocie nie mniejszej niż 239.890 zł, stanowiącej różnicę pomiędzy średnim oprocentowaniem depozytów bankowych a odsetkami określonymi w umowie;

4) w dniu 5 grudnia 2007r., działając w imieniu (...) Sp. z o.o., udzielił sobie, jako osobie fizycznej, pożyczki w kwocie 1.500.000 zł bez ustanowienia prawnego zabezpieczenia spłaty, określając w umowie niekorzystne dla spółki warunki jej zwrotu, który miał nastąpić jednorazowo, wraz z należnymi odsetkami, dopiero po upływie ponad pięciu lat, to jest w terminie do dnia 31 grudnia 2012r. oraz ustalił zaniżone, jednakowe w całym okresie odsetki wynoszące 1,50% w stosunku rocznym, w sytuacji gdy średnie oprocentowanie depozytów bankowych dla przedsiębiorstw z terminem pierwotnym powyżej 2 lat było wówczas znacznie wyższe i wynosiło od 2,67% do 4,30%, w wyniku czego wyrządził w mieniu spółki (...) szkodę w kwocie nie mniejszej niż 175.415 zł, stanowiącej różnicę pomiędzy średnim oprocentowaniem depozytów bankowych a odsetkami określonymi w umowie,

tj. o czyn z art. 296 § 2 i 3 k.k. w zb. z art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

II. w okresie od dnia 1 stycznia 2009r. do dnia 19 sierpnia 2011r. w O., pełniąc funkcję Prezesa jednoosobowego Zarządu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O., pomimo powstania warunków w postaci nie wykonywania przez wskazaną spółkę własnych wymagalnych zobowiązań pieniężnych, uzasadniających według przepisów jej upadłość, nie zgłosił w sądzie wniosku o ogłoszenie upadłości tego podmiotu,

tj. o czyn z art. 586 k.s.h.

Sąd Okręgowy w Olsztynie wyrokiem z dnia 22 października 2012 roku, wydanym w sprawie o sygn. akt II K 87/12:

I. oskarżonego P. L. (1) uznał winnym tego, że działając w okresie od 30 czerwca 2007r. do 5 grudnia 2007r. w O., w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, pełniąc

funkcję Prezesa jednoosobowego Zarządu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O. i będąc jedynym udziałowcem w tej spółce, mając obowiązek na podstawie przepisów ustawy z dnia 15 września 2000r. Kodeks Spółek Handlowych (Dz. U. z 2000r. Nr 94, poz. 1037 z późn. zm.) do zajmowania się sprawami majątkowymi i dbania o interes finansowy tej spółki przez nadużycie udzielonych mu uprawnień wyrządził w jej mieniu szkodę majątkową w wielkich rozmiarach w wysokości 18.000.000 zł., w ten sposób, że działając w imieniu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O.,

- w dniu 30 czerwca 2007r., udzielił sobie jako osobie fizycznej pożyczki w kwocie 14.500.000 zł., określając termin jej zwrotu do dnia 31 grudnia 2012r., bez zachowania w sporządzonej umowie pożyczki formy notarialnej,
- w dniu 15 października 2007r., udzielił sobie jako osobie fizycznej, pożyczki w kwocie 2.000.000 zł., określając termin jej zwrotu do dnia 31 grudnia 2012r., bez zachowania w sporządzonej umowie pożyczki formy notarialnej,
- w dniu 5 grudnia 2007 r., udzielił sobie jako osobie fizycznej, pożyczki w kwocie 1.500.000 zł., określając termin jej zwrotu do dnia 31 grudnia 2012r., bez zachowania w sporządzonej umowie pożyczki formy notarialnej, tj. popełnienia przestępstwa z art. 296 §2 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

i za to skazał go na podstawie wymienionych przepisów, wymierzając z mocy art. 296 §3 k.k. karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą na podstawie art. 69 §1 i 2 k.k. i art. 70 §1 pkt 1 k.k. warunkowo zawiesił na okres próby 3 lata, zaś na podstawie art. 33 §2 k.k. orzekł grzywnę w liczbie 200 stawek dziennych, ustalając, że jedna stawka dzienna grzywny jest równoważna kwocie 150 złotych;

II. w okresie od dnia 1 września 2008 r. do dnia 19 sierpnia 2011 r. w O., pełniąc funkcję Prezesa jednoosobowego Zarządu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O., pomimo powstania warunków w postaci niewykonywania przez tę spółkę własnych wymagalnych zobowiązań pieniężnych, uzasadniających według przepisu art. 21 ust.1 Ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (t.j. Dz. U. nr 175, poz. 1361 z 2009r.), jej upadłość nie zgłosił w sądzie wniosku o ogłoszenie upadłości tego podmiotu gospodarczego, tj. popełnienia przestępstwa z art. 586 kodeksu spółek handlowych i za to skazał go, wymierzając na podstawie art. 586 k.s.h. i art. 33 §1 k.k. karę 30 stawek dziennych grzywny, ustalając, że jedna stawka dzienna grzywny jest równoważna kwocie 150 złotych,

III. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 §1 i 2 k.k. połączył orzeczone wobec oskarżonego jednostkowe kary grzywny i orzekł wobec niego karę łączną 200 stawek dziennych grzywny, ustalając, że jedna stawka dzienna grzywny jest równoważna kwocie 150 złotych;

IV. na podstawie art. 626 §1 k.p.k., art. 627 k.p.k. i art. 2 ust. 1 pkt 4, art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. Nr 49, poz. 223 z 1983r.) zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa opłatę w wysokości 6.300 zł oraz obciążył go w całości kosztami postępowania w sprawie.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego P. L. (1). Na podstawie art. 425 §1 k.p.k. i art. 444 k.p.k. zaskarżył ten wyrok w całości na korzyść oskarżonego. Powołując się natomiast na przepisy art. 427 §2 k.p.k. i art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. zarzucił mu:

I. obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art. 4 k.p.k., art. 5 §2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 14 §1 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 424 k.p.k., która miał wpływ na treść orzeczenia, polegającą w szczególności na:

1. znacznym przekroczeniu zasady swobodnej oceny dowodów i bezzasadnym uznaniu, iż:

- oskarżony wyrządził szkodę w majątku spółki:
- poprzez zaciągnięcie trzech pożyczek (określonych w sentencji wyroku) w łącznej kwocie 18 milionów złotych wyłącznie z tego powodu, iż nie zachowana została wymagana forma aktu notarialnego;

- mimo, iż fakt zaciągnięcia tych pożyczek potwierdzony jest w dokumentacji księgowej jako inwestycje długoterminowe, które P. L. (1) w chwili ich zaciągnięcia miał zamiar zwrócić w terminach określonych w umowach i w dalszym ciągu pożyczki te ma zamiar i zobowiązany jest zwrócić;
 - mimo iż w 2007 r. sytuacja finansowa spółki była bardzo dobra (co potwierdza m. in. opinia biegłych) i pomimo dołożenia wszelkich starań nie można było przewidzieć konieczności utworzenia rezerwy finansowej na powstałe dopiero w przyszłości zobowiązania wynikające z decyzji administracyjnych i załamania koniunktury gospodarczej;
 - mimo iż w gospodarce wolnorynkowej istotą podejmowanych działań gospodarczych jest osiągnięcie w krótszym lub dłuższym terminie zysku, również poprzez nabywanie spółek, ich przekształcanie, czy też zbywanie;
 - stopień społecznej szkodliwości działań oskarżonego jest wysoki podczas, gdy P. L. (1) będący jedynym właścicielem spółki (...) miałby de facto działać na własną szkodę, co praktycznie wyklucza możliwość przyjęcia w realiach gospodarki wolnorynkowej, iż jego działanie stanowi przestępstwo z art. 296;
 - działania oskarżonego miały charakter nadużycia uprawnień i polegały, jak wynika z opisu czynu, na udzieleniu sobie trzykrotnie pożyczek bez zachowania w sporządzonych umowach formy aktu notarialnego podczas, gdy nie sposób uznać, iż samo niezachowanie wymaganej przez przepisy prawne formy szczególnej, stanowi jakiegokolwiek nadużycie, tym bardziej, iż jak wynika z wyjaśnień oskarżonego nie wiedział on, iż należy taką formę zachować;
 - wyjaśnienia oskarżonego nie zasługują na wiarę podczas, gdy znajdują one pełne pokrycie w zgromadzonym materiale dowodowym, a w szczególności zeznaniach świadka M. T. złożonych na rozprawie; oskarżony „dokonał wyprzedaży” części arealu „w ten sposób wyprowadzając bezpowrotnie składniki majątku spółki (str. 25 uzasadnienia), podczas gdy P. L. (1) sprzedał część nieruchomości należących do spółki, w celu zdobycia środków finansowych na inwestycje niezbędne z uwagi na wprowadzone zmiany w profilu działalności spółki poprzez przekształcenie jej ze spółki produkcyjnej w spółkę technologiczną, co było normalną typową racjonalną decyzją podejmowaną w warunkach swobodnej gospodarki rynkowej i co oskarżony planował już w momencie podejmowania decyzji o nabyciu spółki;
 - z uwagi na m. in. malejącą sprzedaż i długi okres realizacji zobowiązań spółka (...) była źle zarządzana przez oskarżonego podczas, gdy spadek sprzedaży był wynikiem zmiany profilu działalności spółki ,a długi okres realizacji zobowiązań (w okresie przekształceń spółki) jest normalną sytuacją gospodarczą co wskazuje na fakt, iż wszystkie działania podjęte przez P. L. (1) miały na celu zmianę profilu działalności spółki z produkcyjnego na technologiczny;
 - wyłącznie działanie oskarżonego spowodowało pogorszenie sytuacji ekonomicznej (...) sp. z o.o. podczas, gdy okresowe problemy z bieżącym regulowaniem należności powstały na skutek przyczyn zewnętrznych t.j. konieczności utworzenia rezerwy na przyszłe zobowiązania i zajęcia majątku spółki przez Urząd Skarbowy w O.;
1. uwzględnieniu przy wydawaniu wyroku wyłącznie okoliczności przemawiających na niekorzyść oskarżonego przy jednoczesnym całkowitym pominięciu okoliczności przemawiających na jego korzyść, w tym przede wszystkim zeznań świadka M. T. i konieczności utworzenia rezerwy księgowej na przyszłe zobowiązania;
 2. nie wyjaśnieniu przez Sąd podstawy prawnej wyroku, w tym przede wszystkim jaką postać winy przypisano oskarżonemu i dlaczego, przy czym wskazać należy, iż nie można domniemywać przeżyć oskarżonego, lecz należy je wykazać;
 3. naruszeniu zasady skargowości poprzez wyjście poza granice oskarżenia i przyjęcie w wyroku szkody w innej postaci t. j. przyjęcie w miejsce utraconych korzyści związanych ze zbyt niskim oprocentowaniem pożyczek, szkody związanej z samym faktem zawarcia umów pożyczek bez zachowania wymaganej przepisami prawa formy aktu notarialnego oraz przyjęcia, iż czyn z pkt II aktu oskarżenia został popełniony nie od 1 stycznia 2009 r. ale już od 1 września 2008 r.;

IV. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść wyroku polegający na przyjęciu, iż oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał znamiona przypisanych mu przestępstw z:

1. art. 296 §2 i 3 k.k., poprzez bezzasadne uznanie, iż dopuścił się on przypisanego mu czynu podczas, gdy ocena materiału dowodowego dokonana zgodnie z zasadami procedury karnej nie pozwala na takie ustalenia;

2. art. 586 k.s.h., poprzez bezpodstawne uznanie, iż w niniejszej sprawie zaistniały przesłanki do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) podczas, gdy jej majątek znacznie przewyższał istniejące zobowiązania wobec wierzycieli, zaś finansowe problemy spółki mają charakter przejściowy i związane są przede wszystkim z koniecznością utworzenia przez spółkę wielomilionowej rezerwy księgowej będącej konsekwencją nieprawomocnych decyzji podatkowych Urzędu Skarbowego w O. i Urzędu Gminy w S. oraz zajęcia kont spółki przez Urząd Skarbowy, a nadto Kodeks Spółek Handlowych nie określa w sposób jednoznaczny, w jakich sytuacjach konieczne jest złożenie wniosku o upadłość.

Obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia przypisanych mu czynów.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego jest niezasadna.

Przede wszystkim, wbrew twierdzeniom skarżącego, Sąd pierwszej instancji, oceniając zebrane w sprawie dowody, nie naruszył określonej w art. 7 k.p.k. zasady swobodnej oceny dowodów. Przypomnieć należy, że ocena ta pozostaje pod ochroną tego przepisu wówczas, gdy spełnione są kumulatywnie następujące przesłanki: jest ona poprzedzona ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy, stanowi wynik rozważenia wszystkich okoliczności, przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, jest wyczerpująco i logicznie z jednoczesnym uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego uargumentowana w uzasadnieniu wyroku.

Analiza pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia daje podstawy do stwierdzenia, że dokonana przez Sąd Okręgowy ocena dowodów spełnia wszystkie te przesłanki.

Pewne zastrzeżenia może natomiast budzić opis przypisanego oskarżonemu czynu w punkcie pierwszym zaskarżonego wyroku. Charakteryzuje go bowiem pewna nieporadność. Nie mniej jednak nie można przyjąć, że nie zostały w nim opisane wszystkie elementy stanowiące znamiona występku z art. 296 §2 i 3 k.k. Z opisu tego wynika, bynajmniej niedwuznacznie, że P. L. (1) jako Prezes Zarządu (...) spółki z o. o. z siedzibą w O., przekraczając swoje uprawnienia, pobrał z kasy spółki łącznie 18.000.000 złotych. Nie ulega najmniejszej wątpliwości, że nie mógł on pobrać tych pieniędzy na podstawie umowy pożyczki, która nie została sporządzona w formie aktu notarialnego. Wbrew zaś twierdzeniom obrońcy, oskarżony był w pełni świadomy tego, że nie może pobrać pieniędzy z kasy spółki na podstawie zwykłej umowy pożyczki. Wynika to jednoznacznie z zeznań głównej księgowej M. T., która go informowała o konieczności sporządzenia takiej umowy przez prawnika. Mało tego, z jej zeznań wynika, że oskarżony początkowo brał pieniądze zupełnie bezpodstawnie, a umowy pożyczki zostały przez niego tylko po to spisane, aby był dokument, na podstawie którego można byłoby zaksięgować wypłaty mu pieniędzy. Poza tym sam fakt zawierania takich umów „samemu z sobą” powinien skłaniać P. L. (1) do zastanowienia się, czy mogą być na ich podstawie wypłacane mu jakiegokolwiek pieniądze. Zwrócić jednocześnie należy uwagę, że nie jest tak, jak podnosi skarżący, że zeznania świadka M. T. uwiarygodniają wyjaśnienia oskarżonego. Dowód ten bowiem znacząco obciąża oskarżonego.

W gruncie rzeczy poprzedzone wyprzedawaniem składników majątku spółki pobieranie przez oskarżonego z kasy spółki pieniędzy na podstawie nieważnych umów pożyczek było niczym innym jak wyprowadzaniem ze spółki części jej majątku. Dlatego też nie może budzić żadnych wątpliwości, że opisane w przypisanym oskarżonemu czynie działania

polegające na udzielaniu sobie jako osobie fizycznej pożyczek bez zachowania formy notarialnej były umyślnym działaniem na szkodę (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w O..

Z zebranych w sprawie dowodów nie wynika, jak podnosi autor apelacji, że oskarżony miał zamiar zwrócić zaciągnięte pożyczki. Gdyby oskarżony miał taki zamiar i zależało mu na dobrej kondycji finansowej zarządzanej przez niego spółki, to zwróciłby pobrane przez siebie pieniądze w okresie, kiedy spółka przestała realizować bieżące należności. Nie doszłoby wówczas do upadłości spółki. Tymczasem pieniądze te nie zostały zwrócone nawet pomimo upływu określonych w spisanych przez niego umowach terminach. Wszelkie zatem twierdzenia o zamiarze oskarżonego zwrotu pobranych przez niego z kasy spółki pieniędzy są nadzwyczaj gołosłowne.

Z prawidłowo poczynionych przez Sąd pierwszej instancji ustaleń wcale nie wynika, aby P. L. (1), pobierając z kasy spółki pieniądze, czemu zostały nadane pozory „pożyczki”, kierował się osiągnięciem przez spółkę (...) zysku. Jest ewidentne, że pieniądze te były mu przede wszystkim potrzebne do zapłacenia za sprzedane mu przez jego byłych wspólników udziały w spółce. Z jego wyjaśnień wynika jednoznacznie, że sam nie posiadał pieniędzy, aby zaspokoić roszczenia byłych wspólników z tego tytułu. P. L. (1) zatem udziały w spółce kupił nie za swoje pieniądze, lecz za pieniądze spółki. Inaczej rzecz ujmując, oskarżony stał się jedynym udziałowcem spółki, nie uszczuplając swojego majątku. Kupił on znaczącą część spółki, płacąc właściwie jej majątkiem, co już samo przez się świadczy o jego działaniu na niekorzyść spółki. Dlatego też całkowicie słusznie Sąd pierwszej instancji uznał, że działanie oskarżonego polegało na bezpowrotnym wyprowadzeniu składników majątku spółki, co stało się w niedalekiej przyszłości przyczyną naruszenia jej płynności finansowej.

Żadną miarą nie można zgodzić się z twierdzeniem obrońcy, że P. L. (1) sprzedał część nieruchomości należących do spółki w celu zdobycia środków finansowych na inwestycje niezbędne z uwagi na wprowadzone zmiany w profilu działalności spółki. Środki finansowe uzyskane w wyniku sprzedaży nieruchomości zostały przecież pobrane przez oskarżonego i zaksięgowane na podstawie nieważnych umów pożyczek. Zostały one właściwie w całości przeznaczone na prywatne cele oskarżonego, głównie na zapłatę za nabyte przez niego udziały w spółce. Gdyby spółka nie sprzedała tych nieruchomości, to oskarżony nie mógłby pobrać z jej kasy w sumie aż 18.000.000 złotych, żeby spłacić przede wszystkim swoich byłych współwłaścicieli. Dlatego też twierdzenie, że oskarżony zdecydował o sprzedaży przez spółkę części nieruchomości po to, aby posiadać środki finansowe na zmianę profilu działalności spółki, zupełnie rozmija się z prawdą. Łączenie zaś przez autora apelacji wszelkich działań oskarżonego, w tym polegających na „pożyczaniu” sobie pieniędzy spółki z jego dążeniami do zmiany profilu działalności spółki, nie wytrzymuje ani odrobiny krytyki. Nie ma żadnego dowodu na to, że oskarżony zabezpieczał jakieś środki finansowe na zmianę profilu działalności. „Pożyczenie” sobie pieniędzy na niebywale niski procent nie może mieć nic wspólnego ze zmianą profilu działalności gospodarczej.

Dla oceny zachowania P. L. (1) bez znaczenia jest podnoszona przez autora apelacji dobra sytuacja finansowa zarządzanej przez oskarżonego spółki w 2007 roku. Bez względu na to, czy do załamania płynności finansowej spółki doprowadziły także inne zdarzenia oraz ogólna sytuacja na rynku, nie może być wątpliwości, że wpływ na to miało pozbawienia spółki majątku o wartości 18.000.000 złotych. Gdyby te pieniądze nie zostały wyprowadzone ze spółki, to z pewnością, jak wynika z opinii biegłych, nie doszłoby w 2008 roku do zaległości w spłacaniu zobowiązań. Dysponowanie tymi pieniędzmi pozwalałoby na bieżące zarządzanie finansami spółki. Należy zwrócić uwagę, że dane bilansowe spółki na dzień 31 grudnia 2008 roku wskazują, że wartość księgowa majątku stanowiła 151% zobowiązań. Jednakże głównym składnikiem aktywów trwałych w zakresie inwestycji długoterminowych były pożyczki, udzielone oskarżonemu oraz innym podmiotom gospodarczym w 2007 roku. Pożyczki te w 2009 roku stanowiły 67,3%, a w 2010 roku 70,7% wartości aktywów ogółem. Tak więc, gdyby nie było tych pożyczek, spółka przez cały czas, pomimo konieczności utworzenia rezerwy na przyszłe zobowiązania i zajęcie majątku spółki przez Urząd Skarbowy w O., posiadałaby środki finansowe na realizowanie bieżących zobowiązań.

Nie ma w ogóle racji obrońca, podnosząc, że oskarżony nie mógł popełnić przestępstwa z art. 296 k.k., będąc jedynym właścicielem spółki (...). Owszem, kiedy pobierał zupełnie bezpodstawnie z kasy spółki pieniądze, był jej jedynym udziałowcem. Pamiętać jednakże należy, że majątek spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jest cudzym mieniem

dla jej udziałowców. Jest to majątek osoby prawnej, którą jest spółka. Oskarżony, wyprowadzając pieniądze ze spółki, której był jedynym udziałowcem, działał zatem na szkodę spółki, a nie na własną szkodę. P. L. (1), będąc zaś Prezesem Zarządu (...) spółki z o.o. w O. był niewątpliwie zobowiązany do zajmowania się sprawami majątkowymi tej spółki zgodnie z jej interesem jako osoby prawnej.

Nie można zgodzić się z zarzutem, że Sąd pierwszej instancji nie ustalił i nie wyjaśnił, z jakim zamiarem oskarżony P. L. (1) dopuścił się przypisanego mu przestępstwa z art. 296 §2 i 3 k.k. Przyjęcie, że oskarżony działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oznacza przecież, że dopuścił się tego przestępstwa w zamiarze bezpośrednim. Sąd Okręgowy w obszernych pisemnych motywach wyroku wyjaśnił, że celem działania oskarżonego było właśnie przysporzenie sobie korzyści majątkowych kosztem majątku zarządzanej przez niego spółki. Jeżeli Sąd pierwszej instancji uznał (str. 25 uzasadnienia), że działanie P. L. (1) sprowadzało się do wyprowadzania ze spółki składników jej majątku, co powodowało szkodę w jej mieniu, to nie może być wątpliwości, że sąd ten przyjął, że oskarżony realizował wszystkie znamiona występkę z art. 296 §2 i 3 k.k. z zamiarem bezpośrednim.

Sąd Okręgowy nie popełnił zatem żadnych błędów w ustaleniach faktycznych zarówno w zakresie strony przedmiotowej, jak i podmiotowej przypisanego oskarżonemu przestępstwa w punkcie pierwszym zaskarżonego wyroku.

Również sąd ten nie popełnił żadnych błędów w ustaleniach faktycznych, przypisując oskarżonemu popełnienie przestępstwa z art. 586 k.s.h. Całkowicie błędne jest stanowisko autora apelacji, że nie zaistniały przesłanki do zgłoszenia wniosku o upadłość spółki (...), gdyż jej majątek znacznie przewyższał istniejące zobowiązania wobec wierzycieli, a jej finansowe problemy miały charakter przejściowy i związane były przede wszystkim z koniecznością utworzenia przez spółkę wielomilionowej rezerwy księgowej będącej konsekwencją nieprawomocnych decyzji podatkowych Urzędu Skarbowego w O. i Urzędu Gminy w S. oraz zajęcia kont spółki przez Urząd Skarbowy.

Po pierwsze, należ zwrócić uwagę, o czym wcześniej była już mowa, że wprawdzie na koniec 2008 roku wartość księgowa majątku spółki stanowiła 151% wymaganych zobowiązań, ale głównym składnikiem aktywów trwałych w zakresie inwestycji długoterminowych były pożyczki, udzielone oskarżonemu oraz innym podmiotom gospodarczym w 2007 roku. Pożyczki te stanowiły 67,3%, a w 2010 roku 70,7% wartości aktywów ogółem. Oskarżony, pobierając bezpodstawnie z kasy spółki pieniądze i rozliczając je później na podstawie nieważnych umów „pożyczek”, nie miał zamiaru zwrotu tych pieniędzy. Prawdopodobieństwo, że inne podmioty gospodarcze, które pożyczły pieniądze od spółki (...), zwrócą jej te pieniądze, było znikome, czego oskarżony, udzielając tych pożyczek, był w pełni świadomy. Jeżeli zatem od wartości księgowej majątku spółki odejmiemy wartość aktywów wynikających z udzielonych oskarżonemu i innym podmiotom gospodarczym pożyczek, to okaże się, że rzeczywista wartość księgowa spółki na koniec 2008 roku oraz w kolejnych latach była dużo niższa od wymaganych zobowiązań, a taka sytuacja wymagała bezwzględnie złożenia wniosku o upadłość.

Po drugie, zgodnie z art. 10 ustawy z dnia 28 lutego 2003 roku Prawo upadłościowe i naprawcze (t. j. Dz. U. z 2012 roku, poz. 1112) upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny. Stosownie zaś do treści art. 11 ust. 1 tejże ustawy dłużnika uważa się za niewypłacalnego, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. W takiej sytuacji nie ma znaczenia przyczyna niewypłacalności ani wielkość nieuregulowanych zobowiązań.

Skoro zatem, jak wynika z opinii biegłych, w drugiej połowie 2008 roku spółka (...) przestała wykonywać swoje wymagalne zobowiązania pieniężne, to oskarżony, jako prezes jej zarządu powinien był już wtedy wystąpić z wnioskiem o ogłoszenie jej upadłości. Zdaniem biegłych (k. 1380) wniosek taki oskarżony powinien był najpóźniej złożyć we wrześniu 2008 roku.

Należy pamiętać, że zgodnie z art. 21 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 roku Prawo upadłościowe i naprawcze 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. Przestępstwo z art. 586 k.s.h. jest zaś przestępstwem trwałym. Czas popełnienia przestępstwa z art. 586 k.s.h. rozpoczyna się pierwszego dnia po upływie dwutygodniowego

terminu od powstania warunków uzasadniających według przepisów upadłość spółki, a kończy z chwilą złożenia przez zobowiązanego wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, ustania warunków uzasadniających upadłość spółki, bądź utraty przez sprawcę statusu osoby zobowiązanej do zgłoszenia takiego wniosku (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2010 roku, IV KK 315/09, OSNKW z 2010 roku, Nr 8, poz. 67).

Ponieważ na podstawie opinii biegłych nie da się ustalić dokładnie dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości spółki (...), należało przyjąć, rozstrzygając wszystkie wątpliwości w tym zakresie na korzyść oskarżonego, że był to ostatni dzień września 2008 roku. Zdaniem biegłych bowiem w tym miesiącu oskarżeni powinni byli najpóźniej zgłosić wnioski o upadłość. Tym samym na pewno najpóźniej 30 września 2008 roku powstały warunki uzasadniające według przepisów upadłość spółki.

Przyjmując więc, że warunki uzasadniające zgłoszenie upadłości (...) powstały 30 września 2008 roku, należało uznać, że oskarżony powinien zgłosić najpóźniej wniosek o upadłość w dniu 14 października 2008 roku.

Tak więc oskarżony P. L. (1) określonego w art. 586 k.s.h. przestępstwa dopuścił się w okresie od dnia 15 października 2008 roku do dnia 19 sierpnia 2011 roku.

Na koniec podnieść należy, że całkowicie myli się obrońca, zarzucając Sądowi pierwszej instancji naruszenie zasady skargowości poprzez wyjście poza granice oskarżenia polegające na przyjęciu w wyroku co do czynu zarzuconego w punkcie pierwszym szkody w innej postaci aniżeli w akcie oskarżenia oraz odnośnie czynu zarzuconego w punkcie drugim na rozszerzeniu czasookresu popełnienia przestępstwa.

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 roku, III K 366/10, OSNKW 2011, z. 6, poz. 51).

Zarówno w czynie przypisanym P. L. (1) w punkcie pierwszym zaskarżonego wyroku, jak i w czynie zarzuconym mu w punkcie pierwszym aktu oskarżenia zostały wskazane te same zdarzenia polegające na udzielaniu sobie przez oskarżonego w imieniu spółki (...) pożyczek. Ewidentnie zatem zachodzi tożsamość zdarzeń historycznych przypisanych zarzuconych w skardze i przypisanych w wyroku. Bez znaczenia jest, że w wyroku została inaczej określona szkoda aniżeli w akcie oskarżenia, gdzie szkoda dotyczyła jedynie utraconych korzyści związanych ze zbyt niskim oprocentowaniem pożyczek.

Z tym samym zdarzeniem historycznym mamy również do czynienia w przypadku czynu zarzuconego w punkcie drugim aktu oskarżenia i przypisanego w punkcie drugim wyroku. Oba te czyny dotyczą niezgłoszenia w terminie wniosku o upadłość w związku z nieregulowaniem w terminie przez spółkę (...) zobowiązań w drugiej połowie 2008 roku. Zmiana opisu tego czynu dotyczy jedynie doprecyzowania jego czasookresu, co nigdy nie jest wyjściem poza granice aktu oskarżenia (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 19 października 2006 roku, II KK 246/06, LEX nr 202125). Podkreślić należy, że ten czasookres został jedynie po modyfikacji dokonanej przez Sąd Apelacyjny poszerzony o niecałe trzy miesiące. Nie został w każdym razie wskazany zupełnie inny czas popełnienia tego przestępstwa.

Dodać należy, że w przypadku obu przypisanych oskarżonemu czynów na pewno negatywnie wypadłby tak zwany test powtórnego oskarżenia. Porównując opisy czynów zarzuconych i przypisanych, należy dojść do jednoznacznego wniosku, że prokurator, zakładając, że czyny przypisane wyszły poza granice skargi, nie mógłby ponownie oskarżyć P. L. (1) o żaden z tych „nowych” czynów.

Mając powyższe na względzie, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 437 §2 k.p.k. orzekł jak w sentencji wyroku.

O opłacie za drugą instancję orzeczono na podstawie art. 8 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karanych (Dz. U. Nr 27, poz. 152 z późn. zm.). O pozostałych kosztach sądowych orzeczono zaś na podstawie art. 634 k.p.k. w zw. z art. 627 k.p.k.

(...)(...)