

Sygn. akt II AKa 201/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 listopada 2012r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący Sędzia SA – Jarosław Góral /spr./

Sędziowie SA – Mirosława Strzelecka

SA – Anna Zdziarska

Protokolant sekr. sąd. - Kazimiera Zbysińska

przy udziale Prokuratora Jacka Pergałowskiego

po rozpoznaniu w dniu 6 listopada 2012 r.

sprawy B. H. (1), Z. K. (1) i J. T. (1)

oskarżonych z art. 586 ust. z 15 września 2000r. k.h.s.

na skutek apelacji, wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w. W.

z dnia 19 września 2011 r.

sygn. akt XVIII K 14/09

zmienia wyrok w zaskarżonej części ten sposób, że B. H. (1) i J. T. (1) od popełnienia zarzucanego im czynu uniewinnia a kosztami postępowania sądowego za obie instancje obciąża w tej części Skarb Państwa; na podstawie art. 66 § 1 k.k. w zw. z art. 67 § 1 k.k. postępowanie karne w stosunku do Z. K. (1) warunkowo umarza ustalając okres próby na 1 /jeden/ rok; zasądza od Z. K. (1) na rzecz Skarbu Państwa 100 /sto/ złotych tytułem opłaty oraz wydatki sądowe poniesione w sprawie.

UZASADNIENIE

Prokurator oskarżył **B. H. (1)** o to, że: w dniu 15 lutego 2002 r. w W., pełniąc funkcję Prezesa Zarządu ”. T. W. K. w (...) sp. z o.o. i będąc na podstawie umowy o pracę z dnia 6 stycznia 2001 r. zobowiązany do prowadzenia interesów spółki obejmujących m. in. bieżące i strategiczne zarządzanie, zawieranie umów handlowych koniecznych dla ciągłego prowadzenia działalności gospodarczej zgodnie ze statutowym przedmiotem działania, a także do reprezentowania spółki wobec władz i osób trzecich, poprzez niedopełnienie obowiązku polegającego na rzetelnym prowadzeniu interesów (...) zwolnił na podstawie art. 508 k.c. T. S. ze świadczeń (...) Sportowego spółka z o.o. zapisanych na rzecz (...) spółka z o.o. - w umowie nr (...) z dnia 4 stycznia 2000 r. obejmujących w szczególności:

1. zapewnienie wykonania przez (...) sp. z o.o. zobowiązań pieniężnych wobec wierzycieli na kwotę 5614900,-zł lub zaspokojenia ich samodzielnie;

2. zrealizowanie programu inwestycyjnego w zakresie remontów i adaptacji obiektów dzierżawionych przez (...) spółka z o.o. z Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa, w okresie nie dłuższym niż pięć lat, tj. do 31 grudnia 2004 r. zwanych okresem inwestycyjnym, w kwocie 20000000 zł;

3. wykonanie zobowiązań dotyczących zabezpieczenia realizacji programu selekcyjnego (...) i (...) oraz interesu krajowej hodowli koni tych ras, poprzez ustanowienie sumy nagród dla koni uczestniczących w wyścigach w wysokości ekwiwalentnej do kwot preliminowanych na ten cel w latach poprzednich, podpisał w imieniu (...) spółka z o.o. umowę z dnia 15 lutego 2002 r. pomiędzy Agencją Własności Rolnej Skarbu Państwa, (...) Sportowym sp. z o.o. (...) Klubem (...) i (...) sp. z o.o., na mocy której (...) Sportowy sp. z o.o. został zwolniony z nałożonych na niego pośrednio lub bezpośrednio w/wym. zobowiązań względem spółki (zapisanych w umowie nr (...) z dnia 4 stycznia 2000 r.) w zakresie świadczeń wymaganych na dzień powstania skutków prawnych niniejszego zwolnienia, jak i świadczeń przyszłych, czym wyrządził (...) spółka z o.o. szkodę majątkową w wielkich rozmiarach w łącznej kwocie 47579346 PLN,

tj. o czyn z art. 296 § 1 i 3 k.k.

W lipcu 2003 r. w W., będąc członkiem zarządu (...) sp. z o.o. nie złożył wniosku o upadłość spółki pomimo zaistnienia przesłanek określonych w art. 1 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. Prawo upadłościowe uzasadniających złożenie takiego wniosku,

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

oraz **Z. K. (1)** o to, że w lipcu 2003 r. w W., będąc członkiem zarządu (...) sp. z o.o. nie złożył wniosku o upadłość spółki pomimo zaistnienia przesłanek określonych w art. 1 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. Prawo upadłościowe uzasadniających złożenie takiego wniosku,

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

a także **J. T. (1)** o to, że w lipcu 2003 r. w W., będąc członkiem Prezesem Zarządu (...) sp. z o.o. nie złożył wniosku o upadłość spółki pomimo zaistnienia przesłanek określonych w art. 1 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. Prawo upadłościowe uzasadniających złożenie takiego wniosku,

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

Wyrokiem z dnia 19 września 2011 r. sygn. akt XVIII K 14/09 Sąd Okręgowy w. W. uznał oskarżonego B. H. (1) za winnego tego, że w okresie od 15 lipca 2003 roku do dnia 23 marca 2004 roku w W., woj. (...), będąc członkiem zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...) w W., nie zgłosił wniosku o upadłość tej spółki, pomimo, iż z dniem 30 czerwca 2003 roku powstały warunki uzasadniające upadłość tej spółki według przepisów Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 października 1934 roku Prawo upadłościowe, co stanowi przestępstwo z art. 586 ustawy z dnia 15 września 2000 roku Kodeks spółek handlowych i za to na podstawie art. 586 ustawy z dnia 15 września 2000 roku Kodeks spółek handlowych skazał go na karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 69 § 1 i § 2 k.k. i art. 70 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec B. H. (1) kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby 2 (dwóch) lat.

Tenże Sąd uznał oskarżonego J. T. (1) za winnego tego, że w okresie od 15 lipca 2003 roku do dnia 23 marca 2004 roku w W., woj. (...), będąc członkiem zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...) w W., nie zgłosił wniosku o upadłość tej spółki, pomimo, iż z dniem 30 czerwca 2003 roku powstały warunki uzasadniające upadłość tej spółki według przepisów Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 października 1934 roku Prawo upadłościowe, co stanowi przestępstwo z art. 586 ustawy z dnia 15 września 2000 roku Kodeks spółek handlowych i za to na podstawie art. 586 ustawy z dnia 15 września 2000 roku Kodeks spółek handlowych skazał go na karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

Na podstawie art. 69 § 1 i § 2 k.k. i art. 70 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec J. T. (1) kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby 2 (dwóch) lat.

Sąd Okręgowy ponadto uznał oskarżonego Z. K. (1) za winnego tego, że w okresie od 15 lipca 2003 roku do dnia 10 grudnia 2003 roku w W., woj. (...), będąc członkiem zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...) w W., nie zgłosił wniosku o upadłość tej spółki, pomimo, iż z dniem 30 czerwca 2003 roku powstały warunki uzasadniające upadłość tej spółki według przepisów Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 października 1934 roku Prawo upadłościowe, co stanowi przestępstwo z art. 586 ustawy z dnia 15 września 2000 roku Kodeks spółek handlowych i za to na podstawie art. 586 ustawy z dnia 15 września 2000 roku Kodeks spółek handlowych skazał go na karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 69 § 1 i § 2 k.k. i art. 70 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec Z. K. (1) kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby 2 (dwóch) lat.

Sąd Okręgowy uniewinnił oskarżonego B. H. (1) od zarzucanego mu czynu z art. 296 § 1 i 3 k.k. /punkt IV aktu oskarżenia/, a kosztami sądowymi w tej części obciążył Skarb Państwa.

Sąd orzekł ponadto o kosztach sądowych obciążając nimi częściowo Skarb Państwa a częściowo oskarżonych.

Od tego rozstrzygnięcia apelację wnieśli obrońcy oskarżonych.

I tak obrońca B. H. na zasadzie art. 444 i 425 § 2 k.p.k., zaskarżył wyżej wymieniony wyrok w części dotyczącej oskarżonego B. H. (1) tylko w odniesieniu do punktów I, II i X tego wyroku.

Na zasadzie art. 427 § 2 i 438 pkt. 1,213 k.p.k. wyrokowi w zaskarżonej części zarzucił:

1. obrazę przepisu prawa materialnego, tj. art. 4 § 1 kk poprzez błędne zastosowanie przepisów „poprzednich” określających podstawy upadłości spółki, jako wypełniających dyspozycję art. 586 k.s.h. zawartych w Prawie upadłościowym z 1934 r., a nie „nowych” zawartych w Prawie upadłościowym i naprawczym z 2003r., pomimo wątpliwości Sądu Okręgowego ujawnionych w uzasadnieniu wyroku, którą z kolidujących ustaw uznać za względniejszą dla sprawy,

2. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. i art. 14 § 1 k.p.k. przez pominięcie w przypisanym oskarżonemu czynie dokładnego określenia podstawy faktycznej, uzasadniającej zgłoszenie w Sądzie przez oskarżonego wniosku o ogłoszenie upadłości spółki z o. o. (...) w W. (S. - T. W. Konnych) oraz określenie czasu popełniania przypisanego oskarżonemu czynu: „w okresie od 15 lipca 2003 r. do dnia 23 marca 2004 r.”, a więc w okresie przekraczającym czas popełnienia czynu zarzucanego aktem oskarżenia” „w lipcu 2003r.” i naruszenie przez to zasady skargowości,

2. 2.

2. błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mające wpływ na jego treść, a polegające na:

A. stwierdzeniu, że przesłanka uzasadniająca upadłość spółki w postaci braku majątku spółki wystarczającego na zaspokojenie długów wystąpiła na koniec czerwca 2003r. - w oparciu tylko o opinię biegłego B. M., który zastosował błędną metodykę ustalania wartości majątku spółki z o. o. (...) w W.,

B. stwierdzeniu, że osk. B. H. miał świadomość już od początku lipca 2003r., iż z końcem czerwca 2003r., zaistniała przesłanka upadłości (...), gdyż zobowiązania przekraczają wartość majątku spółki, co zobowiązywało go wystąpić z takim wnioskiem do Sądu Gospodarczego, które to stwierdzenie nastąpiło bez dostatecznej ku temu podstawy w materiale dowodowym sprawy.

Na zasadzie art. 427 § 1, 437 § 2 i 459 § 2 k.p.k. wnosił:

1. 1. 1. 1.

1. o przeprowadzenie bezpośrednio na rozprawie apelacyjnej dowodu z załączonych protokołów z posiedzeń zarządu (...) spółki z o. o. z dnia 18 czerwca 2009r. i 17 października 2003r., z których treści i schematów organizacyjnych wynika zakres obowiązków poszczególnych członków zarządu i podleganie problematyki finansowo - księgowej osk. Z. K.,
2. o zmianę wyroku w zaskarżonej części i uniewinnienie osk. B. H. od popełnienia występku z art. 586 k.s.h , bądź
3. o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi I Instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca Z. K. (1) zaskarżył na podstawie art. 425 § 1 i 2 k.p.k. i art. 444 k.p.k. w/w wyrok w zakresie dotyczącym oskarżonego Z. K. (1) - w całości, tj. w jego punktach: V, VI i XI.

Zarzucał w/w zaskarżonemu wyrokowi:

(1) (1) (1) (1) (1)

(1) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia, mający wpływ na treść tego orzeczenia poprzez ustalenie, że pojęcie „zaprzestanie płacenia długów” (art. 1 § 1 i art. 5 § 1 prawa upadłościowego Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 1934r) nie jest ściśle związane z pojęciem „majątek nie wystarczający na zaspokojenie długów” (art. 1 § 2 i art. 5 § 2 w/w rozporządzenia), co skutkowało naruszeniem art. 5 § 2 w/w rozporządzenia poprzez pominięcie przez sąd I instancji treści zdania ostatniego tejże regulacji art. 5 § 2 w/w rozporządzenia wyłączającej obowiązek zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, gdy wcześniej nie rozpoczął się bieg terminu do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości którego podstawą może być tylko zaprzestanie płacenia długów (art. 5

§ 1 w/w rozporządzenia), a zaprzestanie to nie może mieć charakteru krótkotrwałego (art. 2 w/w rozporządzenia);

(2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia, mający wpływ na treść tego orzeczenia, polegający na uznaniu przez Sąd I instancji, że majątek (...)nie wystarczał na zaspokojenie długów” co stanowiłoby zdaniem sądu podstawę do obowiązku złożenia wniosku o upadłość, opierając takie ustalenie na opinii biegłego M., gdy w rzeczywistości w swej opinii biegły ten nie stawiał takiego wniosku posługując się innymi terminami ekonomicznymi z których nie można wnioskować o tym, by majątek spółki (...) „nie wystarczał na zaspokojenie długów”.

Gdyby Sąd odwoławczy nie uznał za zasadne powyższych zarzutów (1) i (2) zarzucił zaskarżonemu orzeczeniu ponadto:

(3) (3) (3) (3) (3)

(3) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia, mający wpływ na treść tego orzeczenia, polegający na pominięciu przez Sąd I instancji, że istnieją przesłanki do warunkowego umorzenia postępowania w stosunku do oskarżonego Z. K.;

(4) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia, mający wpływ na treść tego orzeczenia poprzez uznanie przez sąd I instancji, że tylko wymierzenie oskarżonemu Z. K. (1) kary pozbawienia wolności spełni cele z art. 53 k.k. w sytuacji, gdy w rzeczywistości ustalenia faktyczne i prognoza co do tego oskarżonego dają podstawę do wniosku, że cele te zostaną osiągnięte poprzez warunkowe umorzenie postępowania w stosunku do osk. Z. K.;

Wnosił na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. o zmianę zaskarżonego wyroku w zaskarżonym zakresie dotyczącym oskarżonego Z. K. (1) w całości poprzez uniewinnienie oskarżonego Z. K. (1) od zarzucanego mu czynu ewentualnie o warunkowe umorzenie postępowania w stosunku do oskarżonego Z. K. (1) określając okres próby na okres 1 (jednego) roku.

Obrońcy J. T. (1) na podstawie art. 444 k.p.k. oraz art. 425 § 1 i 2 k.p.k. zaskarżyli powyższy wyrok **w** zakresie **punktu III i IV** na korzyść oskarżonego J. T. (1).

Na podstawie art. 3 Ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, mając na uwadze poważne wątpliwości odnośnie zgodności z Konstytucją RP art. 586 k.s.h. wnosili o zwrócenie się do Trybunału Konstytucyjnego z zapytaniem odnośnie zgodności z ustawą zasadniczą art. 586 k.s.h. w szczególności z postanowieniami art. 2 art. 42 ust. 1 Konstytucji RP - zachowania wymaganej precyzji określenia znamion czynu zagrożonego karą.

Na podstawie art. **438** pkt. **1, 2 i 3** k.p.k. powyższemu wyrokowi **zarzucili**:

I. **obrazę przepisów prawa materialnego**, a to art. 4 § 1 k.k. oraz rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 października 1934 roku Prawo o postępowaniu układowym wyrażającym się w ustaleniu, że zachowanie oskarżonego wyczerpało znamiona czynu określonego przepisami rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 października 1934 roku Prawo upadłościowe, które to stanowi przestępstwo wskazane w art. 586 k.s.h., podczas gdy właściwym było zastosowanie wobec oskarżonego rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 października 1934 roku Prawo o postępowaniu układowym jako ustawy względniejszej dla sprawcy oraz jako ustawy regulującej tryb i sposób zawarcia układu, który został zatwierdzony postanowieniem (...) z dnia 21 października 2004 roku, sygn. akt XVII GUP 49/04,

II. **obrazę przepisów postępowania karnego, mającą wpływ na treść wyroku**, a to art. 4, 5 § 1 i 2, 6, 7 i 201 k.p.k. w zw. z art. 410 i 424 k.p.k. poprzez dowolną oraz wybiórczą, a nie swobodną ocenę dowodów, polegającą na:

1. oparciu rozstrzygnięcia w zakresie rzekomego sprawstwa oskarżonego wyłącznie w oparciu o niepełną, niejasną i wewnętrznie sprzeczną opinię biegłego B. M. (2) z kwietnia 2006 roku, która:

a. a. a. a. a. a. a.

a. nie zawiera wskazania metodologii badania,

b. nie jest oparta na naukowych podstawach ani na wiedzy specjalnej,

c. została sporządzona wyłącznie na podstawie bilansów (...) Sp. z o.o. (zwanym w dalszej części apelacji (...)), które jedynie porządkowały majątek przedsiębiorstwa według źródeł finansowania, lecz nie zawierały pełnych informacji o kondycji materialnej (majątku) spółki,

d. nie uwzględnia sezonowości w zakresie działalności (...),

e. nie uwzględnia specyficznego charakteru działalności (...) jako spółki Skarbu Państwa, której jednym z podstawowych filarów działalności był interes publiczny,

f. nie zawiera wyceny majątku (...) oraz innych posiadanych przez spółkę praw a w szczególności tego, że spółka jako jedyna w Polsce posiadała zgodę Ministra Finansów na prowadzenie zakładów wzajemnych - T. K. i zgodę Ministra Rolnictwa na prowadzenie (...) oraz dzierżawiła w centrum W. nieruchomości o powierzchni ok. 150 ha na niezwykle korzystnych warunkach,

g. jest wewnętrznie spreczna, ponieważ w pełni uznaje za zasadną przyjętą przez (...) strategię rozwoju nie uwzględniając jednocześnie, że na realizację tej strategii koniecznym był wpływ czasu.

2. bezzasadnym daniu wiary zeznaniom świadka J. S., że znane były jej podstawy zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości i rozmawiała na ten temat z członkiem zarządu (...) Z. K. (1), podczas gdy:

a. z zeznań ww. świadka nie wynika dokładna data poinformowania Z. K. (1) o konieczności złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości (...), co więcej świadek zeznała wprost, że nie pamięta daty, kiedy rozmawiała ze Z. K. (1) o konieczności złożenia wniosku o upadłość (k. 9492, k. 9514),

b. istnieje uzasadnione podejrzenie czy świadek J. S. będąca z wykształcenia inżynierem rolnictwa posiadała na tyle wystarczającą wiedzę o sytuacji finansowej (...) aby móc oceniać warunki do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości,

c. J. S. była skonfliktowana z oskarżonym J. T. (1), ponieważ została przez niego zwolniona z pracy, czego rzeczywistym powodem była jej niekompetencja przy wykonywaniu swych obowiązków pracowniczych,

3. bezzasadnym daniu wiary wyjaśnieniom Z. K. (1), że chciał on złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości (...), lecz nie mógł przegłosować pozostałych członków zarządu, podczas gdy okoliczność ta nie została potwierdzona w dokumentach (...),

III. rażące naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 366 k.p.k. w zw. z art. 2 §2 k.p.k. wyrażające się w tym, że Sąd nie dążył do ustalenia prawdy materialnej oraz nie wyjaśnił wszystkich istotnych okoliczności w sprawie, w szczególności nie wyjaśnił:

1. czy oskarżony złożył wniosek o zawarcie układu w postępowaniu upadłościowym, które toczyło się przed (...) XVII GU 159/04, pomimo tego, że oskarżony w składanych wyjaśnieniach kilkakrotnie wskazywał, że taki wniosek został przez niego złożony,

2. od jakiej daty oskarżony miał świadomość konieczności złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości (...), skoro w aktach sprawy brak jest dokumentów potwierdzających, aby oskarżony był informowany od złej sytuacji materialnej (...) przed dniem 19 marca 2004 roku (tj. podpisaniem przez niego bilansu za 2003 rok) a w dniu 23 marca 2004. roku modyfikując wniosek wierzyciela (...) o ogłoszenie upadłości na wniosek o ogłoszenie układu dochował 14 dniowego terminu do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości,

3. rozbieżności w wysokości kapitału własnego (...) na koniec 2003 roku, która została odmiennie określona w opinii biegłego M. a odmiennie w bilansie sporządzonym przez księgową (...),

4. treści utajnionej notatki Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, na którą wskazało Ministerstwo Finansów wydając w dniu 22 grudnia 2005 roku decyzję o odmowie wydania zezwolenia na dokonania zmiany w strukturze kapitału zakładowego (...) polegającej na objęciu 2/3 udziałów tej spółki przez spółki z grupy S. G.,

5. roli i posiadanych uprawnień nadzorczych właściciela (...) Ministerstwa Skarbu Państwa w zakresie faktycznych podstaw i możliwości złożenia przez członków zarządu (...) wniosku o ogłoszenie upadłości.

IV. błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, poprzez uznanie że wniosek o ogłoszenie upadłości (...) został złożony wyłącznie przez wierzyciela A. P., podczas gdy wniosek wierzyciela (...) dotyczył ogłoszenia upadłości natomiast podczas posiedzenia sądu gospodarczego w dniu 23 marca 2004 roku oskarżony zmodyfikował ww. wniosek wnosząc o ogłoszenie układu, który to został uwzględniony przez sąd, ponieważ postanowieniem z dnia 23 marca 2004 roku ogłosił upadłość z możliwością zawarcia układu a postanowieniem z dnia 21 października 2004 roku zatwierdził układ

Wskazując na powyższe zarzuty wnosili o:

- zmianę orzeczonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego J. T. (1) od zarzucanego mu czynu,

- dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego, na okoliczność czy a jeżeli tak to w jakiej dacie zaistniały podstawy prawne i faktyczne do złożenia wniosku o ogłoszenia upadłości (...), w uwzględnieniu specyfiki (sezonowości) działalności i struktury organizacyjnej (...), której podstawowym celem był interes publiczny,

- dopuszczenie dowodu z akt XVII GU 159/04 (...) oraz XVII GUUp 49/04 (...), na okoliczność z czyjego wniosku oraz z jakich powodów (...) zawarło układ z wierzycielami,

- odtajnienie notatki Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, na którą wskazało Ministerstwo Finansów wydając w dniu 22 grudnia 2005 roku decyzję o odmowie wydania zezwolenia na dokonania zmiany w strukturze kapitału zakładowego (...) polegającej na objęciu 2/3 udziałów tej spółki przez spółki z grupy S. G., na okoliczność rzeczywistych powodów wydania ww. decyzji oraz roli interesu publicznego w funkcjonowaniu (...),

ewentualnie o

- uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje okazały się uzasadnione w odniesieniu osk. B. H. i J. T. w całości, jako że potwierdziły się zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych / w stosunku do osk. T. pochodnego od obrazy art. 366 k.p.k. / co do stwierdzenia, że osk. J. T. i osk. B. H. mieli świadomość już od początku lipca 2003 r. iż z końcem czerwca zaistniała przesłanka do złożenia wniosku o upadłość spółki (...).

Sąd Apelacyjny podzielił również argumenty obrońcy Z. K. w części dotyczącej nadmiernej reakcji karnej i nie uwzględnieniu okoliczności zezwalających na warunkowe umorzenie postępowania.

Wobec tego, że apelacje obrońców, pomimo podniesienia odmiennych zarzutów koncentrują się w istocie wokół tego samego problemu, Sąd Apelacyjny uważa za możliwe łączne odniesienia się do ich zasadniczej argumentacji. Mając na uwadze treść rozstrzygnięcia i dostrzegając jednocześnie, że pozostałe zarzuty są w zasadzie aktem determinacji obrońców osk. B. H. i J. T., nie uznaje za konieczne odnoszenie się do zawartych w nich argumentów. Sąd odwoławczy nie dostrzega też powodu do powzięcia wątpliwości w zakresie konstytucyjności przepisu art.486 k.s.h. Istnienia takowych nie sygnalizuje ani stanowisko doktryny ani aktualne orzecznictwo.

Sąd Apelacyjny nie uwzględnił również wniosku obrony o przeprowadzenie dowodu z notatek oficerów (...) na okoliczność wpływu owych dokumentów na decyzję Ministra Finansów anulującą działania mające wspierać finansową kondycję (...). Sąd odwoławczy uznał, że brak jest podstaw do podważania wystąpienia takiego przekonania po stronie oskarżonych. Konstatacja nie oznacza oczywiście ustalenia, że owa notatka czy też notatki taki właśnie wpływ wywierały, jako że decyzje władzy wykonawczej podobnie jak i sądowniczej czy ustawodawczej są wypadkową różnych okoliczności, do których mogą oczywiście być zaliczone również informacje pochodzące od służb specjalnych. Skarżący nie wskazali jednocześnie kierunku rozumowania podważającego prawidłowość procesu decyzyjnego uwzględniającego całokształt powodujących nim przesłanek z przełożeniem jego wyniku na wyrobienie u nich błędnego przekonania o potrzebie kontynuacji funkcjonowania (...) pomimo oczywistej wymowy realiów rynkowych. Okoliczność powyższa wywarła jednak wpływ na ocenę reakcji karnej zastosowanej wobec osk. K..

Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że w dniu 30 czerwca 2003r. zaistniały warunki uzasadniające według przepisów upadłość spółki (...), którego to faktu świadomość miał osk. K. dysponujący na bieżąco wiedzą oraz kwalifikacjami z obszaru księgowości, z racji zakresu obowiązków przyznanego mu w ramach podziału czynności w Zarządzie. Nie znajduje jednak uzasadnienia proste przełożenie tego ustalenia na odpowiedzialność osk. B. H. oraz J. T. i Sąd Okręgowy powodów takiej konstatacji, w sposób możliwy do zaakceptowania w postępowaniu odwoławczym, nie wskazał.

Niezależnie od indywidualnego określenia zarzutów w złożonych skargach, znalazł potwierdzenie zarzut błędu w ustaleniach faktycznych i miał on zarówno charakter pierwotny jak i pochodny od obrazy przepisów postępowania, wywierając wpływ na treść wyroku. Dotyczył ustaleń w zakresie świadomości osk. T. i H. co do zaistnienia warunków uzasadniających według przepisów upadłość spółki w dniu 30 czerwca 2003r.

Błąd o charakterze pierwotnym zaistniał pod postacią błędu braku i został uzupełniony w postępowaniu odwoławczym dopuszczeniem dowodu dokumentów przedłożonych przez obrońców oraz dokumentów z akt XVII GU 159/04 oraz XVII GUp 49/04 (...).

Rozpoczynając analizę słuszności zapadłego orzeczenia od podstaw, to członek zarządu spółki, który nie zgłasza wniosku o upadłość spółki handlowej pomimo zaistnienia warunków uzasadniających według przepisów upadłość spółki, podlega odpowiedzialności karnej i to niezależnie, które z konkurujących przepisów miałyby zastosowanie. W ocenie Sądu Apelacyjnego powinności osób zobligowanych do złożenia wniosku kształtowane są w tej materii, przynajmniej w realiach obecnej sprawy, w sposób tożsamy czy to na gruncie obowiązującej ustawy czy też rozporządzenia Prezydenta RP z 24 października 1934r., a to wobec statuowania istnienia dwóch niezależnych przesłanek upadłości. Nie sposób zatem zaakceptować poglądu obrońcy osk. K. o ich łącznym charakterze. Aktualnie obowiązujące przepisy ustawy stanowią, że ogłasza się upadłość dłużnika, który stał się niewypłacalny. Dłużnika uważa się za niewypłacalnego, jeżeli nie wykonuje on swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Dłużnika będącego osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, uważa się za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje. Pozostaje zatem poza sporem również w doktrynie, że obie przyczyny obligujące do zgłoszenia wniosku o upadłość mają charakter rozłączny, a przepis art. 11 ust. 2 reguluje drugą podstawę niewypłacalności. Identycznie należy interpretować przepisy Rozporządzenia Prezydenta RP z 1934r. Sąd Okręgowy przyjął, że przepisami korzystniejszymi i również wypełniającymi regulację odsyłającą jaką jest norma art. 586 k.s.h. są przepisy Rozporządzenia Prezydenta RP z 1934r. Wobec treści zapadłego rozstrzygnięcia odnośnie B. H. i J. T. kwestia konkurencji przepisów nie może być traktowana jako zasadnicza. Tym nie mniej, mając na uwadze stanowisko obrońcy osk. K. także w zakresie postulowanej interpretacji łączności obu przyczyn upadłości w odniesieniu do powinności Reprezentanta przedsiębiorcy, Sąd Apelacyjny uważa za konieczne poczynienie nasuwającej się nieodparcie uwagi. Zakładając słuszność głoszonej tezy o łącznym charakterze obu przesłanek można sobie wyobrazić sytuację, w której dłużnik regulując swoje wymagalne zobowiązania wyzbywa się jednocześnie majątku, z pokrzywdzeniem części wierzycieli, co wprawdzie odwleka spełnienie drugiej przesłanki a zatem i powinność złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości lecz przyspiesza proces „górowania” zobowiązań nad jego majątkiem. Z tego powodu, z uwagi na potrzebę równej ochrony wszystkich wierzycieli według przewidzianej kolejności, argumenty obrońcy osk. K. nie mogły znaleźć akceptacji, jako że nie podważyły dotychczasowego stanowiska tak doktryny jak i orzecznictwa.

Za błędne też należy uznać stanowisko obrońcy, że art. 5 § 2 in fine Rozp. Prezydenta RP z 1934r. uzależnia złożenie wniosku od tego czy wcześniej rozpoczął biegu termin z art. 5 § 1 cyt. Rozporządzenia. Przeczy temu literalne brzmienie przepisu ..., który nie uzależnia stosując np. zwrot „... dopiero wtedy gdy rozpoczął się bieg terminu...”, lecz logicznie zastrzega „chyba, że wcześniej rozpoczął bieg termin z art. 5 § 1 . „Reprezentant przedsiębiorcy” jest zatem zobowiązany, tak jak pozostali nakazem z § 1 a ponadto również, więcej niż pozostali, do działań przewidzianych w § 2 chyba, że zaistniał już także obowiązek z § 1 /wcześniej/, który winien być oczywiście zrealizowany, co czyni bezprzedmiotowym wykonanie nakazu z § 2. Jednocześnie należy podnieść, iż wobec osk. K. nie może mieć zastosowanie § 3 art. 5 cyt. Rozporządzenia, gdyż w jego przypadku bieg terminu, którego uchybienie przekładało się na odpowiedzialność karną, winien być liczony nie od momentu zapoznania z bilansem za rok 2003, tak jak wobec pozostałych oskarżonych /dowód akta spraw gospodarczych/ lecz, tak jak ustalił Sąd Okręgowy, od końca czerwca 2003r., co znajduje wyraz m.in. w zeznaniach św. S. relacjonującej na bieżąco temuż oskarżonemu sytuację spółki obligującą do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Jednocześnie Sąd Okręgowy względność Rozporządzenia nad ustawą „bardziej rygorystyczną” /uzasadnienie wyroku/ wywodzi z przesłanki, która wprawdzie w tej sprawie nie zaistniała a mianowicie niewykonywania przez spółkę wymagalnych zobowiązań, co można uznać za rozważania o tyle samo interesujące co zbędne jako, że obie podstawy są samodzielne i równorzędne. Wydaje się, stanowisko to jest osadzone w utrwalonym aczkolwiek ogólnym poglądzie doktryny i orzecznictwa nakazującym badania całości ustawy. Sąd Apelacyjny nie dostrzega powodów, wobec nie kwestionowania powyższego ustalenia przez obrońcę, do kontynuowania rozważań w tej materii, jako że nawet pogląd odmienny, nie może spowodować zasadniczej korekty wyroku.

Kluczową zatem kwestią, niezależną od zastosowanych przepisów wypełniających odsyłającą normę art. 586 k.s.h. jest określenie sposobu i metody ustalenia momentu obligującego do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości

spółki. Sąd Apelacyjny stwierdza, że w tej materii zarówno stanowisko doktryny jak i judykatury nie wykazuje rozbieżności. Zyskuje również aprobatę Sądu Apelacyjnego w niniejszym składzie, jako że logiczne wkomponowuje się w potrzeby przedmiotowej sprawy. Złożona niewątpliwie materia o wielopłaszczyznowym podłożu tak społecznym jak i ekonomicznym wpływającym na procesy decyzyjne, wymaga zarówno znajomości realiów oraz uwarunkowań funkcjonowania przedsiębiorstw podobnych (...), jak i wiedzy fachowej z zakresu ekonomii. Z tych powodów potrzeba zasięgnięcia opinii biegłego, powołanego w sprawie na etapie postępowania przygotowawczego, nie wymaga dalszego uzasadnienia.

Wypowiadając się w kwestii czy oraz w jakiej dacie na członkach zarządu (...) ciążył w 2003 r. obowiązek złożenia wniosku o upadłość biegły B. M. (2) oparł swoją analizę na bilansie spółki za rok 2003r. k. 4406 i nast. Rzecz w tym, iż ta następcza przecież opinia o momencie kluczowym dla odpowiedzialności z art. 586 k.h.s. nie wykazuje jeszcze uchybienia terminowi przez osoby zobligowane do złożenia wniosku. Winna ona odpowiedzieć na pytanie, pod jakimi warunkami, w oparciu o jakie dane i dokumenty, w tej konkretnej sytuacji, określony członek Zarządu (...) powinien mieć świadomość, że przedsiębiorstwo nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań lub, że zobowiązania spółki przewyższają wartość jej majątku a zatem co najmniej formalnie, na zebraniu Zarządu, poddać pod rozwagę zgłoszenie wniosku o upadłość. Z opinii biegłego k.4407 wynika, że wniosek o złą kondycję Spółki w latach 2003 – 2004 został wyprowadzony z analizy bilansów (...). Pozostaje poza dyskusją, że bilans za rok 2003 sporządzony został po upływie terminu przyjętego w zarzucie a.o. Zarząd został zapoznany z nim 19 marca 2004r. Jednocześnie na k. 4408 w pkt 4 biegły zaopiniował: „faktyczne, bezsporne przesłanki zgłoszenia wniosku o upadłość Spółki pojawiły się w czerwcu 2003 r. i polegały na trwałym i rosnącym górowaniu wartości zobowiązań nad wartością majątku Spółki”. Rodzi się zatem logiczne pytania jakie okoliczności /dokumenty/ winny obligować Zarząd do rozważań już w czerwcu 2003 roku nad celowością dalszego bytu spółki w aspekcie jej zdolności do wykonania wymagalnych zobowiązań, w sytuacji gdy wartość majątku wskazuje, że nie wystarczy go na zaspokojenie wszystkich wierzycieli.

Nie ulega wątpliwości, że to wprawdzie Zarząd Spółki „prowadzi sprawy spółki” co obejmuje realizację stosunków wewnętrznych, to jednak ogranicza się, co do zasady, do czynności faktycznych, które można określić mianem organizacyjnych. Tylko wyjątkowo w stosunkach wewnętrznych czynności mają charakter czynności prawnych (na przykład niektóre uchwały). Przyjąć należy, że prowadzenie spraw jest pewnym procesem, polegającym na podejmowaniu uchwał, wydawaniu decyzji i opinii oraz organizowaniu działalności spółki w ten sposób, aby było to zgodne z przedmiotem jej działalności, w celu realizacji jej zadań (A. Kidyba, Prawo handlowe, s. 76) .

Uprawnioną jest zatem konstatacja, że wiedza o kondycji finansowej spółki nie może dla członka Zarządu Spółki obszarem nieznanym a porównanie wysokości zobowiązań i majątku Spółki nie powinno wykraczać poza intelektualne możliwości osoby Spółkę prowadzącą i reprezentującą. Ta prosta konstatacja nie wyczerpuje jednak, w realiach przedmiotowej sprawy, całości zagadnienia.

Uwzględniając właśnie owe realia oraz uzupełniając opinię biegłego, zaistniała w ocenie Sądu Apelacyjnego potrzeba wydania orzeczenia reformatoryjnego , bez konieczności uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji. Sąd odwoławczy podziela ustalenia Sądu Okręgowego dokonane na podstawie analizy biegłego M., kształtowania się kapitału własnego spółki w poszczególnych miesiącach roku 2003 r /k.4407/, że sytuacja w której majątek spółki przestał wystarczać na zaspokojenie jej długów zaistniała na koniec czerwca 2003r. Sąd Apelacyjny przyjmując powyższe ustalenia za własne i dokonane w postępowaniu odwoławczym, na podstawie zeznań świadka S., wyjaśnień osk. K., bilansu sporządzonego za rok 2003 oraz opinii biegłego opartej o ten bilans, uzupełnia go o ustalenia kolejne. Sąd odwoławczy nie dostrzega powodów aby podważyć rzetelność cytowanej opinii pod względem przestrzegania zasad rachunkowości. Rzecz w tym, że bilans ów został sporządzony i przekazany do wiadomości członkom zarządu w marcu 2004r. czyli, że gdyby za punkt wyjścia przyjmować termin ustalony na podstawie bilansu, to jego bieg należałoby kształtować odmiennie niż uczynił to Sąd pierwszej instancji. Sąd Okręgowy uchybienie sugerowanemu przez biegłego terminowi przełożył niejako automatycznie na odpowiedzialność wszystkich członków zarządu spółki. Stanowisko to należy uznać za błędne i po uzupełnieniu w postępowaniu odwoławczym przewodu sądowego w postaci przeprowadzenia na rozprawie dowodów z protokołów zebrań Zarządu Spółki, akt spraw gospodarczych oraz z uzupełniającej opinii biegłego M., Sąd odwoławczy dodatkowo ustalił, że brak jest

jednoznacznych dowodów na świadomość oskarżonych B. H. i J. T. powstania warunków uzasadniających według przepisów upadłość spółki w rozumieniu obowiązku nałożonego art. 586 k.h.s. w terminie wskazanym w akcie oskarżenia. Nie sposób oczywiście wykluczyć, że taką wiedzę dysponowały także te osoby już w czerwcu 2003r. Wskazują na taką możliwość chociażby wyjaśnienia osk. K. czy świadka S.. Analiza ich treści nie zezwala jednak na przyjęcie tezy prokuratora za słuszną, bez ryzyka uchybienia gwarancji z art. 5 § 2 k.p.k. Sąd Okręgowy obszernie cytował istotne fragmenty zeznań świadka S., przekładające się na odpowiedzialność osk. K., pomijając te fragmenty, których poprawna analiza obligowała do kształtowania pozycji procesowej pozostałych oskarżonych odmiennie niż ustalona przez Sąd Okręgowy. Jest poza dyskusją, że kondycja finansowa spółki nie napawała optymizmem niemal od momentu jej zawiązania. Nie budzi również sporu, co przyznają zarówno obaj oskarżeni jak i obrońcy, że ze zrozumiałych względów, oni również stykali się z problematyką zobowiązań spółki oraz ich regulowaniem. Jedynym jednak dowodem nie nasuwającym wątpliwości o ich wiedzy w zakresie stanu majątku spółki nie wystarczającym na pokrycie jej zobowiązań był fakt podpisania w marcu 2004 r. m.in. bilansu za rok 2003r. Do tego momentu okolicznościami jedynie uprawdopodobniającymi taki właśnie stan ich wiedzy były wspomniane wyżej zeznania św. S. /k. 9493/, codziennie informującej o zobowiązaniach spółki swojego bezpośredniego przełożonego czyli osk. K. „i panowie z zarządu decydowali co w pierwszej kolejności ma być płacone a co nie”. Brak jest jednak w tych twierdzeniach treści wskazującej nie tylko na informację o zobowiązaniach, co w zasadzie nie budzi sporu, ale na wiedzę oskarżonych o momencie wrażliwym z punktu widzenia ich odpowiedzialności karnej. Twierdzenia osk. K. o dzieleniu się takową z dwojgiem pozostałych oskarżonych nie zostały zweryfikowane i wykazane stosownym zapisem w protokole z posiedzenia Zarządu Spółki. Sugestie o przegłosowaniu go na takowym posiedzeniu nie znajdują zatem wsparcia. Okoliczność ta rodzi kolejne pytanie czy fakt, że z podziału czynności wynika odpowiedzialność osk. K. zwalnia z takowej pozostałych członków zarządu. Wobec braku jednoznacznych okoliczności wskazujących na podzielną się posiadaną i konkretną wiedzę /taką jaka wynikała chociażby z bilansu za rok 2003/ należy na nie odpowiedzieć twierdząco. Dowodem spełnienia drugiej z ustawowych przesłanek zgłoszenia upadłości, co ustalił Sąd odwoławczy, są zestawienia obrotów i sald oraz sprawozdania FO1. Nie sposób nie zauważyć, że są to dokumenty typowo rachunkowe, wymagające analizy, do której ewidentnie był obowiązany, z racji podziału obowiązków - osk. K.. Tłumaczeniem ich znaczenia pozostałym członkom zarządu staje się, co wyeksponował w opinii uzupełniającej biegły M. – dopiero opinia biegłego rewidenta, stanowiąca ich swojego rodzaju czytelne resume, mogące być podstawą wystąpienia z ewentualnym wnioskiem. Owa konstatacja, również nie wspiera jednak stanowiska oskarżenia, jako, że przedmiotowy dokument sporządzony został 6 kwietnia 2004r. Uprawnia też do kolejnej, że jedynym odpowiednio zorientowanym w sytuacji Spółki członkiem Zarządu był Z. K. i tylko od jego inicjatywy zależało konkretne i skuteczne poinformowanie pozostałych o budzącej niepokój jej kondycji. Taka, odnotowana w protokole zebrania czynność, stanowiłaby ewidentnie okoliczność go ekskulpującą. Jej brak spowodował uniewinnienie pozostałych członków.

Reasumując: obowiązek zgłoszenia wniosku o upadłość ciąży na wszystkich członkach Zarządu Spółki, jeżeli z przepisów wewnętrznych nie wynika umocowanie konkretnego jej członka do zajmowania się jej sprawami majątkowymi i finansowymi. W przypadku dużych organizmów administrujących, tak jak w niniejszym casusie, znacznym majątkiem, takie doprecyzowanie jawi się jako nie tylko logiczne ale i wręcz konieczne. Iluzorycznym byłoby wymaganie niezbędnej a nadto fachowej wiedzy od każdego z członków realizujących przecież własne zadania. W takiej sytuacji posiadający stosowną wiedzę o kondycji spółki członek zarządu zobligowany jest w sposób formalny przedstawić ową kwestię na zebraniu Zarządu Spółki, który to Zarząd, w przypadku rozbieżności stanowisk, winien poddać ją pod głosowanie.

Potwierdził się zatem zarzut obrazy art. 7 k.p.k. i pochodny od niego błąd w ustaleniach faktycznych, jako że wysnute z fragmentów materiału dowodowego oceny i wnioski pomijały istotne okoliczności, które winny być ujawnione na rozprawie głównej i z tej przyczyny nie odpowiadały prawidłowości logicznego rozumowania, nie wykluczając możliwości poczynienia ustaleń faktycznych odmiennych. Takie właśnie ustalenia poczynił Sąd Apelacyjny, uzupełniając przewód sądowy w postępowaniu odwoławczym i przeprowadzając zawnioskowane dowody przemawiające na korzyść oskarżonych /art.4 k.p.k./.

Jedynie na marginesie Sąd Apelacyjny podnosi, że stawiana teza znajduje wsparcie w duchu regulacji art. 129 ustawy z dnia 4 marca 2005r. Europejskie zgrupowanie interesów gospodarczych i spółka europejska, przewidującym odpowiedzialność członka zarządu /.../ na którym ciąży obowiązek zgłoszenia wniosku o upadłość SE, a który nie zgłasza tego wniosku pomimo powstania warunków uzasadniających upadłość SE według przepisów o postępowaniu upadłościowym i naprawczym. Artykuł 129 uSE nieco inaczej formułuje nakaz złożenia takiego wniosku, niż analogiczny art. 586 k.s.h. w stosunku do polskich spółek prawa handlowego. [...] Nie każdy członek organu kolegiального podpada zatem pod art. 129 uSE, lecz tylko ten, który ma w statucie przewidziane uprawnienie do podjęcia takiego działania. Wykładni tego zwrotu w sukurs przychodzi art. 20 ust. 2 pkt 2 p.u.n., ponieważ wniosek o ogłoszenie upadłości w stosunku do osoby prawnej może zgłosić każdy, kto ma prawo ją reprezentować sam lub łącznie z innymi osobami. **W płaszczyźnie odpowiedzialności karnej decyduje więc treść wewnętrznych uregulowań kompetencyjnych w spółce europejskiej.** Dyrektor wykonawczy może odpowiadać zgodnie z przepisem karnym art. 129 uSE, jeśli - na podstawie art. 40 ust. 2 uSE - w jego kompetencjach, ukształtowanych w drodze uchwały rady administrującej, znajdzie się wspomniane uprawnienie. Gdyby rada administrująca nie przyznała go komukolwiek spoza swojego grona, odpowiedzialność karną za niezgłoszenie upadłości ponoszą wszyscy jej członkowie, ponieważ to oni - w myśl art. 28 uSE - prowadzą jej sprawę i ją reprezentują.

Kukuła Z. artykuł Pr. Spółek Odpowiedzialność karna w spółce europejskiej. **2009/3/30-40** Teza 2

W sytuacji takiej jaka zaistniała w niniejszej sprawie odpowiedzialność karną ponosiliby wszyscy członkowie Zarządu, gdyby w wyniku koniecznego „podziału czynności” obowiązek prowadzenia działu finansowo-księgowego nie został powierzony Z. K. (1). Innymi słowy, członek Zarządu umocowany w drodze uchwały tegoż zarządu do zajmowania się sprawami finansowo księgowymi Spółki winien w sposób formalny zawiadomić Zarząd o zaistnieniu przesłanek do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Wówczas odpowiedzialność przewidziana w art. 586 k.s.h. rozciąga się logicznie na pozostałych członków zarządu.

Odnosnie apelacji obrońcy osk. K. to jej zasadność znalazła potwierdzenie jedynie w części odnoszącej się do nadmiernej reakcji karnej.

W tym miejscu należy wnieść konieczne uwagi osadzone w ogólnym stanowisku biegłego zamieszczonym na K. 4407. Doprecyzowując owe akcenty, Sąd Apelacyjny stwierdza, że już na etapie zawiązywania spółki ewidentnie doszło do zderzenia celu społecznie zrozumiałego z oczekiwaniami w zakresie efektów o charakterze komercyjnym. Z czysto ekonomicznego punktu widzenia można przecież bronić stanowiska, że centralne analizowanie skuteczności realizacji pożądaných efektów hodowli koni czystej krwi, połączone z ogólnokrajowym badaniem i utrwalaniem cech oczekiwanych /dzielność konia/ jest nierentowne. Instrumentem weryfikującym owe rezultaty w skali ogólnokrajowej miała być właśnie Spółka (...), która w sposób może nie będący wzorcem skuteczności, ale najwyraźniej pochodny od błędności przyjętych założeń wyjściowych, starała się tym oczekiwaniom sprostać.

Wobec braku podstaw do negowania kierowania się przy zakładaniu Spółki tak pojętym interesem społecznym, Sąd Apelacyjny przytacza znamienne uwagi zawarte w opinii biegłego akcentującego, że oprócz lawinowo narastającego w latach 2003 – 2004 zadłużenia i faktu wykazywania przez większość badanego okresu (...) kapitałów ujemnych :

1. (...) powstała jako podmiot strukturalnie niezdolny do samodzielnego działania na zasadach komercyjnych /.../
2. Przez cały badany okres występowała dysproporcja pomiędzy ogromnymi rozmiarami majątku administrowanego przez (...) i wynikającymi stąd obciążeniami a kapitałem Spółki.
3. W całym badanym okresie płynność finansowa (...) znajdowała się na poziomie krytycznym.

Okoliczności powyższe jakkolwiek nie ekskulpujące Z. K. (1) to jednak świadczące, że wina i szkodliwość czynu nie są znaczne i obligujące przy ustalaniu wysokości represji karnej, do wzięcia pod uwagę klimatu w jakim funkcjonował Zarząd Spółki decydujący o złożeniu ewentualnego wniosku w przedmiocie ogłoszenia jej upadłości, przynajmniej do momentu sporządzenia bilansu za rok 2003r. Pamiętać zatem wypada, że oskarżony jest osobą nie

karaną za przestępstwo umyślne a jego właściwości i warunki osobiste oraz dotychczasowy sposób życia uzasadniają przypuszczenie, że będzie on przestrzegał porządku prawnego a w szczególności, że nie popełni on ponownie przestępstwa pomimo umorzenia postępowania.

Z tych wszystkich powodów Sąd Apelacyjny orzekł jak na wstępie.