

Sygn. akt II AKa 251/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 października 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Danuta Matuszewska

Sędziowie: SSA Witold Kuczorski

SSO del. Rafał Ryś (spr.)

Protokolant: sekr. sądowy Anna Majewicz

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku Krzysztofa Nowickiego

po rozpoznaniu w dniu 23 października 2014 r.

sprawy

K. L.

oskarżonego z art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 1 k.k.; art. 586 ustawy z dnia 15.09.2000 r. Kodeks spółek handlowych; art. 77 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 29.07.1994r. o rachunkowości

D. L.

oskarżonej z art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 1 k.k.; art. 77 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 29.09.1994r. o rachunkowości

B. P.

oskarżonej z art. 77 ust. 1 i 2 ustawy z 29.09.1994r. o rachunkowości; art. 77 ust. 1 i 2 ustawy z 29.09.1994r. o rachunkowości

P. L.

oskarżonego z art. 586 k.s.h.

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora Prokuratury Okręgowej w K. odnośnie oskarżonych K. L., D. L. oraz B. P. i obrońców oskarżonych K. L., D. L. oraz P. L.

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 14 lutego 2014 r., sygn. akt **IV K 134/11**

I. uchyla karę łączną wymierzoną w punkcie IV;

II. uchyla punkt I, V, VI, VII, VIII, IX, XI, XII, XIII i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w Gdańsku do ponownego rozpoznania;

III. uchyla rozstrzygnięcia o obciążeniu kosztami procesu oskarżonej D. L. oraz o opłacie wobec oskarżonego K. L. zawarte w punkcie XVII;

IV. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. oraz art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej w punkcie II zaskarżonego wyroku wobec oskarżonego K. L. kary 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności warunkowo zawiesza tytułem próby na okres 2 (dwóch) lat;

2. przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k., na podstawie art. 71 § 1 k.k. i art. 33 § 1 i 3 k.k. – w brzmieniu obowiązującym przed dniem 8 czerwca 2010 r. – wymierza oskarżonemu K. L. 50 (pięćdziesiąt) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 (pięćdziesięciu) złotych;

V. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy, uznając apelacje prokuratora oraz obrońcy oskarżonego P. L. za oczywiście bezzasadne;

VI. wymierza oskarżonym opłaty:

- K. L. – w kwocie 370 (trzysta siedemdziesiąt) złotych, za obie instancje,

- P. L. – w kwocie 400 (czteryście) złotych

oraz obciąża każdego z wymienionych oskarżonych 1/4 częścią wydatków za postępowanie odwoławcze, zaś pozostałymi wydatkami tego postępowania obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Gdańsku rozpoznał sprawę:

1. **K. L.**, oskarżonego o to, że:

I. W okresie co najmniej od 31 października 2002 roku do 31 października 2006 roku w G., pełniąc funkcję prezesa (...) w G. (dalej: (...)) i z tego tytułu będąc zobowiązanym do zajmowania się sprawami majątkowymi i do zabezpieczenia interesów majątkowych (...) nie dopełnił ciężących na nim obowiązków poprzez:

- nabycie w dniu 18 listopada 2005 roku w G. na rzecz (...) od pełniącego funkcję prezesa Zarządu (...) Sp. z o.o. K. L. (tj. od siebie) 380 udziałów za kwotę 38.000 złotych w spółce (...) z siedzibą w I., której zobowiązania w dacie sprzedaży przekraczały ponad dwukrotnie wartość jej majątku, zatem zachodziły warunki do zgłoszenia wniosku o upadłość spółki i nabyte przez (...) udziały nie przedstawiały żadnej wartości, a następnie

- w okresie co najmniej od 31 października 2002 roku do 31 października 2006 roku wiedząc, że (...) Sp. z o.o. z siedzibą w I. nie przekazuje na rzecz (...) pobranych od członków Stowarzyszenia na podstawie łączącej oba podmioty umowy o świadczenie usług pośrednictwa z dnia 21 lutego 2002 roku, składek członkowskich, które winny być przekazywane Stowarzyszeniu nie później niż do 10 dnia każdego miesiąca kalendarzowego, zaniechał podjęcia działań egzekwujących realizację postanowień opisanej wyżej umowy i doprowadził do powstania na dzień 31 sierpnia 2006 roku wierzytelności przysługującej (...) w kwocie 2.233.935,06 złotych, której to kwoty spółka (...), z uwagi na pogarszającą się od października 2004 roku sytuację finansową, nie miała możliwości spłacić, a następnie w okresie bezpośrednio poprzedzającym zgłoszenie wniosku o upadłość spółki (...) zawarł w dniu 6 października 2006 roku niekorzystną dla Stowarzyszenia umowę potrącenia wierzytelności, na mocy której (...) w zamian za wierzytelność w kwocie 2.200.000 złotych nabyło 22.000 udziałów w spółce (...), zaś za kwotę 500.000 złotych wpłaconą dodatkowo na konto spółki (...) w dniu 27 lipca 2006 roku nabyło 5.000 udziałów w spółce, które to transakcje, z uwagi na zobowiązania spółki (...) wobec innych wierzycieli, nie mogły przyczynić się do poprawy sytuacji ekonomiczno – finansowej spółki, zaś nabyte przez Stowarzyszenie udziały w spółce (...) nie przedstawiały żadnej wartości, co w

konsekwencji, wobec ogłoszenia przez Sąd Rejonowy w Elblągu (Seksja do Spraw Upadłościowych i Naprawczych) upadłości spółki (...), doprowadziło do utraty przez (...), jako jedyne go udziałowca spółki, objętych w (...) Sp. z o.o. udziałów w łącznej ilości 27.000 i wartości nominalnej 2.700.000 złotych, czym wyrządził szkodę w mieniu (...) o łącznej wartości 2.738.000 złotych, przy czym kwota ta stanowi mienie wielkich rozmiarów,

tj. o czyn z art. 296 §3 kk w zw. z art. 296 §1 kk;

II. w okresie od 10 lutego 2005 roku do 22 listopada 2005 roku w I., będąc prezesem Zarządu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w I., nie zgłosił wniosku o upadłość spółki (...), pomimo, że zobowiązania spółki przekraczały wartość jej majątku, a tym samym powstały warunki uzasadniające jej upadłość,

tj. o czyn z art. 586 ustawy z dnia 15.09.2000r. Kodeks spółek handlowych;

III. w okresie od 30 września 2004 roku do 31 grudnia 2005 roku w G., pełniąc funkcję prezesa Zarządu (...), wbrew przepisom ustawy, dopuścił do podania w księgach rachunkowych oraz w bilansie rocznym, sprawozdaniu finansowym i informacji dodatkowej do sprawozdania finansowego (...) za rok 2004 i 2005 nierzetelnych danych, poprzez niezaksięgowanie w księgach rachunkowych i nieuwjęcie w sporządzonym bilansie rocznym za rok 2004 i 2005 oraz sprawozdaniu finansowym i informacji dodatkowej do sprawozdania finansowego za rok 2004 i 2005 tego Stowarzyszenia udzielonych przez (...) pożyczek: w kwocie 400.000 złotych na podstawie zawartej w dniu 30 września 2004 roku umowy pożyczki oraz 1.530.000 złotych na podstawie zawartej w dniu 30 listopada 2005 roku umowy pożyczki pomiędzy (...) i (...) Sp. z o.o. z siedzibą w I., a następnie podpisał bilans za rok 2004 i 2005 oraz informację dodatkową do sprawozdania finansowego za rok 2004 i 2005 (...), mimo nie ujęcia w tych dokumentach danych co do faktu zawarcia umowy pożyczki z dnia 30 września 2004 roku na kwotę 400.000 złotych oraz umowy pożyczki z dnia 30 listopada 2005 roku na kwotę 1.530.000 złotych,

tj. o czyn z art. 77 pkt 1 i pkt 2 ustawy z dnia 29.09.1994 roku o rachunkowości;

2. **D. L.**, oskarżonej o to, że:

IV. w okresie co najmniej od 31 października 2002 roku do 31 października 2006 roku w G., pełniąc funkcję członka Zarządu (...) w G. (...) i z tego tytułu będąc zobowiązaną do zajmowania się sprawami majątkowymi i do zabezpieczenia interesów majątkowych (...) nie dopełniła ciężących na niej obowiązków poprzez:

- podjęcie w dniu 12 listopada 2005 roku w G. uchwały Nadzwyczajnego Walnego Zebrania Członków (...) numer 1, na podstawie której (...) nabyło w dniu 18 listopada 2005 roku od pełniącego funkcję prezesa Zarządu (...) Sp. z o.o. K. L. 380 udziałów za kwotę 38.000 złotych w spółce z o.o. (...) z siedzibą w I., podczas gdy zobowiązania spółki (...) w dacie nabycia udziałów przekraczały ponad dwukrotnie wartość jej majątku, a zatem zachodziły warunki do zgłoszenia wniosku o upadłość spółki i nabyte przez (...) udziały nie przedstawiały żadnej wartości materialnej, a następnie

- w okresie co najmniej od 31 października 2002 roku do 31 października 2006 roku wiedząc, że (...) Sp. z o.o. z siedzibą w I. nie przekazuje na rzecz (...) składek członkowskich pobranych od członków Stowarzyszenia na podstawie łączącej oba podmioty umowy o świadczenie usług pośrednictwa z dnia 21 lutego 2002 roku, które winny być przekazywane Stowarzyszeniu nie później niż do 10 dnia każdego miesiąca kalendarzowego, zaniechała podjęcia działań egzekwujących realizację postanowień opisanej wyżej umowy, co doprowadziło do powstania na dzień 31 sierpnia 2006 roku wierzytelności przysługującej (...) w kwocie 2.233.935,06 złotych, której to kwoty spółka (...), z uwagi na pogarszającą się od października 2004 roku sytuację finansową, nie miała możliwości spłacić, a następnie w okresie bezpośrednio poprzedzającym zgłoszenie wniosku o upadłość spółki (...) brała udział w podjęciu w dniu 17.06.2006 roku uchwały Nadzwyczajnego Zebrania Członków (...) numer 1, na podstawie której w dniu 6 października 2006 roku K. L., jako Prezes Zarządu (...), zawarł niekorzystną dla tego Stowarzyszenia umowę potrącenia, na mocy której (...) w zamian za wierzytelność w kwocie 2.200.000 złotych nabyło 22.000 udziałów w spółce (...), zaś za kwotę 500.000 złotych wpłaconą dodatkowo na konto spółki (...) w dniu 27 lipca 2006 roku nabyło 5.000 udziałów w spółce, które to transakcje, z uwagi na zobowiązania spółki (...) wobec innych wierzycieli, nie

mogły przyczynić się do poprawy sytuacji ekonomiczno – finansowej spółki, zaś nabyte przez Stowarzyszenie udziały w spółce (...) nie przedstawiały żadnej wartości materialnej, co w konsekwencji, wobec ogłoszenia w dniu 10.05.2007 roku upadłości spółki (...), doprowadziło do utraty przez (...) objętych w (...) Sp. z o.o. udziałów w łącznej ilości 27.000 i wartości nominalnej 2.700.000 złotych, czym wyrządziła szkodę w mieniu (...) o łącznej wartości 2.738.000 złotych, przy czym kwota ta stanowi mienie wielkich rozmiarów,

tj. o czyn z art. 296 §3 kk w zw. z art. 296 §1 kk;

V. w okresie od 30 września 2004 roku do 31 grudnia 2005 roku w G., pełniąc funkcję członka Zarządu (...), wbrew przepisom ustawy, dopuściła do podania w księgach rachunkowych oraz w bilansie rocznym, sprawozdaniu finansowym i informacji dodatkowej do sprawozdania finansowego (...) za rok 2004 i 2005 nierzetelnych danych, poprzez niezaksięgowanie w księgach rachunkowych i nieujęcie w sporządzonym bilansie rocznym za rok 2004 i 2005 oraz sprawozdaniu finansowym i informacji dodatkowej do sprawozdania finansowego za rok 2004 i 2005 tego Stowarzyszenia udzielonych przez (...) pożyczek: w kwocie 400.000 złotych na podstawie zawartej w dniu 30 września 2004 roku umowy pożyczki oraz 1.530.000 złotych na podstawie zawartej w dniu 30 listopada 2005 roku umowy pożyczki pomiędzy (...) i (...) Sp. z o.o. z siedzibą w I., a następnie podpisania przez główną księgową i prezesa Zarządu Stowarzyszenia bilansu za rok 2004 i 2005 oraz informacji dodatkowej do sprawozdania finansowego za rok 2004 i 2005 (...), mimo nie ujęcia w tych dokumentach danych co do faktu zawarcia umowy pożyczki z dnia 30 września 2004 roku na kwotę 400.000 złotych oraz umowy pożyczki z dnia 30 listopada 2005 roku na kwotę 1.530.000 złotych,

tj. o czyn z art. 77 pkt 1 i pkt 2 ustawy z dnia 29.09.1994 roku o rachunkowości;

3. **B. P.**, oskarżonej o to, że:

VI. w okresie od 30 września 2004 roku do 31 grudnia 2005 roku w G., będąc główną księgową (...), wbrew przepisom ustawy, podała w księgach rachunkowych i bilansie rocznym, sprawozdaniu finansowym i informacji dodatkowej do sprawozdania finansowego (...) za rok 2004 nierzetelne dane, poprzez niezaksięgowanie w księgach rachunkowych i nieujęcie w sporządzonym bilansie rocznym za rok 2004 oraz sprawozdaniu finansowym i informacji dodatkowej do sprawozdania finansowego za rok 2004 tego Stowarzyszenia udzielonych przez (...) pożyczki w kwocie 400.000 złotych wynikającej z zawartej w dniu 30 września 2004 roku umowy pożyczki pomiędzy (...) i (...) Sp. z o.o. z siedzibą w I., a następnie podpisała bilans za rok 2004 i informację dodatkową do sprawozdania finansowego za rok 2004 (...), mimo nie ujęcia w tych dokumentach danych co do faktu zawarcia umowy pożyczki z dnia 30 września 2004 roku na kwotę 400.000 złotych,

tj. o czyn z art. 77 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29.09.1994 roku o rachunkowości;

VII. w okresie od 30 listopada 2005 roku do 31 grudnia 2005 roku w G., będąc główną księgową (...), wbrew przepisom ustawy, podała w księgach rachunkowych i bilansie rocznym, sprawozdaniu finansowym i informacji dodatkowej do sprawozdania finansowego (...) za rok 2005 nierzetelne dane, poprzez niezaksięgowanie w księgach rachunkowych i nieujęcie w sporządzonym bilansie rocznym za rok 2005 oraz sprawozdaniu finansowym i informacji dodatkowej do sprawozdania finansowego za rok 2005 tego Stowarzyszenia udzielonych przez (...) pożyczki w kwocie 1.530.000 złotych wynikającej z zawartej w dniu 30 listopada 2005 roku umowy pożyczki pomiędzy (...) i (...) Sp. z o.o. z siedzibą w I., a następnie podpisała bilans za rok 2005 i informację dodatkową do sprawozdania finansowego za rok 2005 (...), mimo nie ujęcia w tych dokumentach danych co do faktu zawarcia umowy pożyczki z dnia 30 listopada 2005 roku na kwotę 1.530.000 złotych,

tj. o czyn z art. 77 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29.09.1994 roku o rachunkowości;

4. **P. L.**, oskarżonego o to, że:

VIII. w okresie od 10 lutego 2005 roku do 22 listopada 2005 roku w I., będąc członkiem Zarządu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w I., nie zgłosił wniosku o upadłość spółki (...), pomimo, że zobowiązania spółki przekraczały wartość jej majątku, a tym samym powstały warunki uzasadniające upadłość spółki (...),

tj. o czyn z art. 586 ustawy z dnia 15.09.2000r. Kodeks spółek handlowych.

Wyrokiem z dnia 14 lutego 2014 roku, wydanym w sprawie o sygnaturze akt IV K 134/11, Sąd Okręgowy w Gdańsku poczynił następujące rozstrzygnięcia:

I. oskarżonego **K. L.**, w ramach czynu zarzucanego mu w punkcie I oskarżenia, uznał za winnego tego, że w okresie co najmniej od 31 października 2002 roku do 31 października 2006 roku w G., pełniąc funkcję prezesa Zarządu (...) i z tego tytułu będąc na podstawie statutu ww. stowarzyszenia zobowiązany do sprawowania zarządu majątkiem (...), nie dopełnił ciążącego na nim obowiązku w ten sposób, że wiedząc, że (...) Sp. z o.o. z siedzibą w I. nie przekazuje na rzecz (...) pobranych od członków Stowarzyszenia na podstawie łączącej oba podmioty umowy o świadczenie usług pośrednictwa z dnia 21 lutego 2002 roku, składek członkowskich, które winny być przekazywane Stowarzyszeniu nie później niż do 10 dnia każdego miesiąca kalendarzowego, zaniechał podjęcia działań egzekwujących realizację postanowień opisanej wyżej umowy, czym wyrządził (...) szkodę majątkową w wielkich rozmiarach, tj. w kwocie 2.233.935,06 złotych, czyn ten zakwalifikował z art. 296 §1 i 3 kk i za to – na mocy art. 296 §3 kk – skazał oskarżonego na karę 2 lat pozbawienia wolności;

II. oskarżonego K. L., w ramach czynu zarzucanego mu w punkcie II oskarżenia, uznał za winnego tego, że w okresie najpóźniej od dnia 31 października 2003 roku do dnia 22 listopada 2005 roku w I., będąc prezesem Zarządu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w I., nie zgłosił wniosku o upadłość spółki (...), pomimo, że spółka nie wykonywała swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, a tym samym powstały warunki uzasadniające zgłoszenie wniosku o upadłość, czyn ten zakwalifikował z art. 586 ustawy z dnia 15.09.2000r. Kodeks spółek handlowych i za to, na podstawie wymienionego przepisu wymierzył oskarżonemu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

III. oskarżonego K. L. uniewinnił od popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie III oskarżenia;

IV. na podstawie art. 85 kk i art. 86 §1 kk połączył oskarżonemu K. L. kary jednostkowe pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną 2 lat pozbawienia wolności;

V. na mocy art. 69 §1 i 2 kk oraz art. 70 §1 pkt 1 kk wykonanie kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 3 lata;

VI. na podstawie art. 71 §1 kk w zw. z art. 33 §1 i 3 kk orzekł wobec oskarżonego K. L. grzywnę w wymiarze 200 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 złotych;

VII. na mocy art. 72 §2 kk zasądził od oskarżonego K. L. na rzecz (...) obowiązek naprawienia szkody w części, poprzez zapłatę na rzecz (...) kwoty 15.000 złotych w terminie 2 lat od uprawomocnienia się wyroku;

VIII. na mocy art. 39 pkt 2 kk, art. 41 §1 kk, art. 43 §1 kk orzekł wobec oskarżonego K. L. środek karny w postaci zakazu zajmowania stanowisk w zarządach stowarzyszeń – na okres 3 lat;

IX. oskarżoną **D. L.**, w ramach czynu zarzucanego jej w punkcie IV oskarżenia, uznał za winną tego, że w okresie co najmniej od 31 października 2002 roku do 31 października 2006 roku w G., pełniąc funkcję członka Zarządu (...) i z tego tytułu będąc na podstawie statutu ww. stowarzyszenia zobowiązaną do sprawowania zarządu majątkiem (...), nie dopełniła ciążącego na niej obowiązku w ten sposób, że wiedząc, że (...) Sp. z o.o. z siedzibą w I. nie przekazuje na rzecz (...) pobranych od członków Stowarzyszenia na podstawie łączącej oba podmioty umowy o świadczenie usług pośrednictwa z dnia 21 lutego 2002 roku, składek członkowskich, które winny być przekazywane Stowarzyszeniu nie później niż do 10 dnia każdego miesiąca kalendarzowego, zaniechała podjęcia działań egzekwujących realizację postanowień opisanej wyżej umowy, czym wyrządziła (...) szkodę majątkową w wielkich rozmiarach, tj. w kwocie

2.233.935,06 złotych, czyn ten zakwalifikował z art. 296 §1 i 3 kk i za to – na mocy art. 296 §3 kk – skazał oskarżoną na karę roku pozbawienia wolności;

X. oskarżoną D. L. uniewinnił od popełnienia czynu zarzucanego jej w punkcie V oskarżenia;

XI. na mocy art. 69 §1 i 2 kk oraz art. 70 §1 pkt 1 kk wykonanie kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 2 lata;

XII. na podstawie art. 71 §1 kk w zw. z art. 33 §1 i 3 kk orzekł wobec oskarżonej D. L. grzywnę w wymiarze 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 złotych;

XIII. na mocy art. 72 §2 kk zasądził od oskarżonej D. L. na rzecz (...) obowiązek naprawienia szkody w części, poprzez zapłatę na rzecz (...) kwoty 15.000 złotych w terminie 2 lat od uprawomocnienia się wyroku;

XIV. oskarżoną **B. P.**, uniewinnił od popełnienia czynów zarzucanych jej w punktach VI i VII oskarżenia;

XV. oskarżonego **P. L.**, w ramach czynu zarzucanego mu w punkcie VIII oskarżenia, uznał za winnego tego, że w okresie od 28 czerwca 2004 roku do dnia 22 listopada 2005 roku w I., będąc członkiem Zarządu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w I., nie zgłosił wniosku o upadłość spółki (...), pomimo, że spółka nie wykonywała swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, a tym samym powstały warunki uzasadniające zgłoszenie wniosku o upadłość, czyn ten zakwalifikował z art. 586 ustawy z dnia 15.09.2000r. Kodeks spółek handlowych i za to, na podstawie wymienionego przepisu wymierzył oskarżonemu karę 200 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 złotych;

XVI. na podstawie art. 69 §1 i 2 kk oraz art. 70 §1 pkt 2 kk wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego P. L. kary grzywny warunkowo zawiesił tytułem próby na okres 2 lat;

XVII. na podstawie art. 626 §1 kpk, art. 627 kpk, art. 630 kpk, art. 633 kpk, art. 1, art. 2 ust.1 pkt 3,4, art. 3 ust.1, 2 Ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonych K. L., D. L. i P. L. na rzecz Skarbu Państwa koszty procesu związane ze sprawą każdego z nich w całości, w tym wymierzył następujące opłaty:

- K. L. – 1.300 zł.,

- D. L. – 380 zł.,

- P. L. – 400 zł.,

zaś w części uniewinniającej kosztami procesu obciążył Skarb Państwa.

Apelację od powyższego wyroku wniósł zarówno oskarżyciel publiczny (na niekorzyść oskarżonych K. L., D. L. i B. P.), jak i obrońcy oskarżonych: D. L., K. L. (dwaj), P. L..

Obrońca oskarżonej D. L. zaskarżył wyrok w części skazującej wymienioną oskarżoną, tj. co do punktu IX, XI, XII, XIII oraz XVII.

Omawianemu wyrokowi zarzucił :

I. Obrazę następujących przepisów postępowania karnego, mającą wpływ na treść orzeczenia:

1. art. 7 kpk w zw. z art. 366 §1 kpk, art. 167 in fine kpk oraz art. 193 §1 kpk – polegającą na dowolnej ocenie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, sprzecznej z zasadami wiedzy ekonomicznej i finansów, reguł działalności gospodarczej i logiki, wyrażającej się w przyjęciu, że zaniechanie przez (...) dochodzenia roszczeń od (...) Sp. z o.o. z tytułu realizacji umowy z dnia 21.02.2002r. wyrządziło szkodę majątkową (...), podczas gdy ocena taka wymaga wiadomości specjalnych, zaś Sąd I instancji zaniechał powołania biegłego ekonomisty z zakresu finansów,

posiadającego wiedzę specjalistyczną na temat zasad kształtowania i specyfiki relacji ekonomicznych pomiędzy podmiotami zależnymi na okoliczność, czy owo zaniechanie było uzasadnione ekonomicznie, zważywszy na fakt współpracy pomiędzy tymi podmiotami, jak również z uwagi na faktyczne powiązania kapitałowe, organizacyjne i prakseologiczne pomiędzy tymi podmiotami oraz sytuację finansową spółki (...);

2. art. 7 kpk w zw. z art. 366 §1 kpk, polegającą na zaniechaniu wyjaśnienia, czy dochodzenie należności wynikających z wymienionej umowy przez (...) było uzasadnione z uwagi na wszystkie wymogi prawa cywilnego materialnego, jak i procesowego, a zwłaszcza na potencjalne przedawnienie przynajmniej części ww. roszczeń, co doprowadziło w konsekwencji do przyjęcia niezwyfikowanego i kontrfaktycznego założenia, że dochodzenie ww. roszczeń byłoby dla stowarzyszenia bezpośrednio korzystne i uchroniłoby je przed szkodą majątkową – podczas, gdy przy dokonaniu wszechstronnej oceny można dojść do uzasadnionego wniosku, że – przynajmniej częściowo – dochodzenie tych roszczeń, z uwagi na koszty, jak i z uwagi na zarzuty niweczzące lub tamujące roszczenia oraz fakt powiązań kapitałowych i organizacyjnych pomiędzy (...) a (...) Sp. z o.o. i kondycję finansową tej spółki, nie tylko okazałoby się nieskuteczne prawnie, lecz również niekorzystne i pozbawione racjonalności gospodarczej; zdaniem skarżącego Sąd I instancji posłużył się jedynie prostym zestawieniem księgowym, abstrahując od oceny materialnej zasadności roszczeń (...);

3. art. 7 kpk w zw. z art. 366 §1 kpk, polegającą na zaniechaniu rozważenia i wyjaśnienia konkretnych procedur podejmowania decyzji i rzeczywistego kształtu sprawowania zarządu w (...), a także sprawdzenia, czy oskarżona D. L. rzeczywiście dysponowała samodzielnością decyzyjną w zakresie możliwości dochodzenia roszczeń cywilnoprawnych w imieniu stowarzyszenia;

4. art. 7 kpk, polegającą na całkowicie dowolnym przyjęciu, że oskarżona (...)L. nigdy nie podjęła w ramach swoich uprawnień, jako członek Zarządu (...), jakichkolwiek działań mających na celu egzekucję roszczeń (...), oraz że nie dopełniła ciężących na niej obowiązków członka Zarządu, w sytuacji, w której zebrane dowody świadczą, że wobec sprawowania zarządu przez oskarżoną nigdy uprawnione organy stowarzyszenia nie zgłaszały zastrzeżeń co do praworządności, racjonalności i sumienności działań Zarządu (...), co powinno prowadzić do wniosku, że podejmowała ona działania zmierzające do rozwiązania istniejącego problemu, jednak z uwagi na uzasadnione wówczas argumenty natury prawnej i faktycznej nie podjęto formalnej egzekucji tych roszczeń;

5. art. 2 §2 kpk i art. 7 kpk w zw. z art. 366 §1 kpk oraz art. 410 kpk, polegającą na pominięciu zeznań świadka A. D. i uznaniu ich jako zbędnych, podczas, gdy fakt dalszego funkcjonowania (...) ma znaczenie chociażby dla dokonania prawidłowej oceny stopnia ewentualnej społecznej szkodliwości czynu zarzucanego oskarżonej;

6. art. 7 kpk, polegającą na oderwanej od realiów gospodarczych, jak również nieuwzględniającej w należyty sposób charakteru i specyfiki działalności stowarzyszeń, ocenie zasadności i warunków współpracy (...) Sp. z o.o. i (...); przyjęcie, że jedyną racją przemawiającą za współpracą wymienionych podmiotów było ich powiązanie osobą oskarżonego K. L.;

7. art. 4 kpk w zw. z art. 170 §1 pkt 2 kpk, art. 193 §1 kpk oraz art. 366 §1 kpk, polegającą na bezzasadnym nieuwzględnieniu wniosku dowodowego obrony o dopuszczenie dowodu z pisemnej opinii biegłych na okoliczność wyceny znaku towarowego (...) Sp. z o.o. oraz wyceny wartości ww. przedsiębiorstwa metodą przychodowo – dochodową, pomimo, że dowody te miały doniosłe znaczenie dla oceny prawidłowości działań gospodarczych, kondycji finansowej spółki (...), jak również decyzji Zarządu (...) o współpracy z (...) Sp. z o.o. i preferencyjnym traktowaniu tej spółki przez (...);

8. art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk, polegającą na dowolnej ocenie i pominięciu opinii biegłego, iż nie rozumie zarzutów prokuratury odnośnie (...), a następnie, że rozumie postępowanie stowarzyszenia, że tam (od (...)) nie windykuje, bo tam nie było z czego windykować, co doprowadziło do błędnego ustalenia, że zaniechanie windykacji było nieuzasadnione i doprowadziło do powstania szkody;

9. art. 6 kpk w zw. z art. 175 kpk, polegającą na sformułowaniu negatywnych dla oskarżonej wniosków z uwagi na skorzystanie przez nią z prawa odmowy odpowiedzi na pytania Sądu, jak i odwołanie się w części do wyjaśnień męża, tj. oskarżonego K. L.;

10. art. 6 i art. 7 kpk w zw. z art. 171 §1 kpk oraz art. 410 kpk, polegająca na zaniechaniu oceny wyjaśnień oskarżonej D. L. w zakresie, w którym odwołała się ona do wyjaśnień męża i przyjęciu, że powoduje to niemożność wszechstronnej oceny tych wyjaśnień;

11. art. 424 §1 pkt 1 kpk, polegającą na pominięciu dowodu z zeznań świadka A. D. oraz lakonicznym uzasadnieniu powodów odmowy oceny wiarygodności wyjaśnień oskarżonej D. L., powiązanych z lakonicznym uzasadnieniem powodów odmowy wiarygodności wyjaśnień oskarżonego K. L., co uniemożliwia prześledzenie toku rozumowania Sądu I instancji;

II. Błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, które miały wpływ na jego treść, a polegające na:

1. gołosłownym ustaleniu, że oskarżona (...)L. miała zamiar wyrządzenia szkody (...);

2. mylnym ustaleniu, że szkoda w majątku (...) wynosiła 2.233.935,06 zł., podczas, gdy brak jest dla poczynienia takiego ustalenia dowodów, zaś materiał dowodowy nie daje podstaw do przyjęcia, że taka szkoda rzeczywiście wystąpiła;

3. nieuzasadnionym przyjęciu, że oskarżona (...)L. swoim zamiarem obejmowała spowodowanie skutku w postaci wyrządzenia szkody (...);

4. nieuzasadnionym przyjęciu, że dochodzenie egzekucji roszczeń przez (...) od spółki (...) nie wyrządziłoby szkody temu stowarzyszeniu, gdy dochodzenie to mogłoby okazać się dla (...) niekorzystne z uwagi na powiązania kapitałowe, organizacyjne i gospodarcze;

5. kontrfaktycznym ustaleniu, że uchwała Walnego Zebrania Członków (...) o współpracy ze spółką (...) z dnia 28.06.2003r. pozostawała bez wpływu na zakres i sposób wykonywania przez oskarżoną D. L. obowiązków związanych ze sprawowaniem funkcji członka Zarządu (...), w tym ewentualnej egzekucji roszczeń wobec (...), podczas, gdy uchwała ta wpływała na działania Zarządu (...) wobec spółki (...), a działania lub zaniechania oskarżonej były w pełni zgodne z wolą Stowarzyszenia;

6. błędnym ustaleniu, że jedynie powiązanie obu podmiotów osobą K. L. zaważyło na wieloletnim nieegzekwowaniu przez (...) wymagalnych zobowiązań od spółki (...), podczas, gdy należy przyjąć, że co najmniej zasadniczym motywem takiego działania była uchwała Walnego Zebrania Członków (...) o współpracy z (...) Sp. z o.o. z dnia 28.06.2003r., jak również wzajemne, wieloletnie i unikatowe wzajemne powiązania gospodarcze, strategiczne, personalne i prakseologiczne pomiędzy tymi podmiotami;

7. braku przyznania należytej uwagi uchwale nr 2 Walnego Zebrania Członków (...) z dnia 28.06.2003r. i wynikającym z niej skutkom;

8. nieuzasadnionym przyjęciu, że zakres działalności (...) Sp. z o.o. nie był unikatowy na rynku usług turystycznych, zwłaszcza w zakresie turystyki młodzieżowej i studenckiej;

9. braku ustalenia, że relacja pomiędzy wymienionymi podmiotami była ukształtowana na zasadach właściwych dla podmiotów zależnych i pozostawała w zgodzie z regułami racjonalności i gospodarności.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu I instancji w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego K. L. (adw. L. S.) zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w części, tj. w zakresie jego punktu I, II, IV, V, VI, VII, VIII oraz XVII. Wyrokowi temu zarzucił:

- obrazę przepisów postępowania karnego, co miało wpływ na treść wyroku oraz

- zasadnicze błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, które wpłynęły na jego treść.

I. W zakresie czynu z art. 296 §1 i 3 kk wyrokowi zarzucił:

1. Dowolną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, sprzeczną z fundamentalnymi zasadami obrotu gospodarczego obowiązującymi w gospodarce rynkowej, w szczególności obrotu gospodarczego w relacjach pomiędzy podmiotami zależnymi, w zakresie uznania, że zaniechanie K. L. - jako Prezesa Zarządu (...) – dochodzenia i egzekucji roszczeń od spółki (...) stanowiło naruszenie dobra prawnego (...) i godziło w indywidualne interesy tego podmiotu, a tym samym naruszało zasady prawidłowego obrotu gospodarczego, będącego przedmiotem ochrony przepisu karnego gospodarczego, tj. art. 296 kk.

2. Błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że K. L. wyrządził szkodę w majątku (...) w kwocie 2.233.933,06 zł. nie dochodząc i nie egzekwując roszczeń wobec spółki (...), przy jednoczesnym uznaniu, że w drodze potrącenia wierzytelności w kwocie 2.200.000 zł. (...), na podstawie uchwały Walnego Zebrania Członków z dnia 17.06.2006r. i zawartej na tej podstawie umowy z dnia 6.10.2006r., nabyło udziały w spółce (...), które powiększyły zasoby majątkowe (...), a tym samym wierzytelność (...) w stosunku do spółki (...) ograniczona została do kwoty 33.953,06 zł., co oznacza, że ewentualna realna szkoda mogłaby być szacowana co najwyżej na kwotę 33.953,06 zł., co nie wypełnia znamion przestępstwa z art. 296 §1 kk.

II. W zakresie czynu z art. 586 ksh wyrokowi zarzucił:

1. Naruszenie art. 413 §1 pkt 4-5 kpk w zw. z art. 14 §1 kpk i art. 17 §1 pkt g, poprzez dowolne wyjście przez Sąd Okręgowy poza granice aktu oskarżenia i skazanie K. L. za czyn nie objęty oskarżeniem i z nim nie tożsamy, będący „innym zdarzeniem historycznym”, co stanowi zmianę kwalifikacji prawnej czynu zarzuconego oskarżonemu, o czym strony nie zostały poinformowane w trakcie procesu z naruszeniem art. 399 §1 kpk.

2. Błąd w ustaleniach faktycznych związany z nieuwzględnieniem materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, świadczącego o tym, że:

a) majątek spółki (...), obejmujący również wartości niematerialne i prawne przewyższa w rozpatrywanym okresie jej zobowiązania pieniężne, co stanowiło racjonalną przesłankę dla pozytywnej oceny sytuacji majątkowej przez Zarząd spółki i wiązało się z uzasadnionym przekonaniem oskarżonego, że potencjał majątkowy (...) będzie na rynku obrotu gospodarczego przynosić stopniowo wymierne zyski, co umożliwi w przyszłości pełną realizację wszystkich zobowiązań;

b) zobowiązania (...) były zawsze w rozpatrywanym okresie w części regulowane, a sytuacja, w jakiej działała spółka była wyjątkowa w aspekcie realizacji społecznych funkcji biznesu.

Uzasadniając swoje stanowisko i podniesione zarzuty skarżący wskazał, że naruszenie zasad prawidłowego obrotu gospodarczego jest karalne tylko wtedy, gdy związane jest z naruszeniem interesu gospodarczego danego podmiotu – poprzez godzenie w jej dobro prawnie chronione przepisem karny, a nadto, gdy jest to zamach dokonany wbrew woli owego podmiotu. Wskazał na konieczność rozumienia pojęcia szkody analogicznie, jak czyni się to na gruncie przepisów prawa cywilnego. Obrońca zwrócił uwagę na konieczność oceny zachowań gospodarczych oskarżonego w dłuższym odcinku czasu. W dalszej części autor apelacji podkreślił, że w rozpoznawanej sprawie finalnie doszło do sytuacji, gdy wierzytelność zamieniona została na aktywa w postaci udziałów w spółce (...) (konwersja). Skarżący wskazał też, że oskarżony K. L. działał w warunkach związania uchwałą Walnego Zebrania Członków (...) z dnia 28.06.2003r., zaś bezpośrednie egzekwowanie omawianych należności doprowadziłoby w prostej linii do upadłości

spółki i naraziłoby (...) – jako udziałowca spółki – na szkodę majątkową. Zdaniem skarżącego celem gospodarczym preferowanym przez oskarżonego był rozwój potencjału gospodarczego (...) i podnoszenie jego wartości rynkowej, co rokowało powiększenie majątku udziałowca (...) w przypadku zakładanej sprzedaży udziałów podmiotowi zewnętrznemu. Wskazano, że w sensie prawnym doszło do uzyskania zgody pokrzywdzonego na określone działania gospodarcze, co wyłącza bezprawność czynu nadużycia zaufania.

Co do czynu z art. 586 KSH skarżący podał, że Sąd I instancji zmienił w sposób niezapowiedziany kwalifikację tego czynu, wiążąc art. 586 KSH z inną przesłanką niewypłacalności niż ujęta w akcie oskarżenia, co stanowi wyjście poza granice oskarżenia, a także ograniczyło możliwość obrony oskarżonego w procesie. Podkreślono, że pojęcie „zdarzenie historyczne” odnosi się do zdarzeń z przeszłości i posiada konkretne odniesienia nie tylko podmiotowe, ale również przedmiotowe i temporalne – usytuowanie zdarzenia w konkretnym czasie.

Powołując się na przedstawioną wyżej argumentację obrońca oskarżonego K. L. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od czynów, za które został on skazany przez Sąd Okręgowy.

Ten sam obrońca – pełniący także funkcję obrońcy z wyboru oskarżonego P. L. – zaskarżył omawiany wyrok co do tego oskarżonego - w części dotyczącej punktów XV, XVI i XVII. Wyrokowi Sądu I instancji zarzucił:

1. Naruszenie art. 413 §1 pkt 4-5 kpk w zw. z art. 14 §1 kpk i art. 17 §1 pkt g, poprzez dowolne wyjście przez Sąd Okręgowy poza granice aktu oskarżenia i skazanie P. L. za czyn nie objęty oskarżeniem i z nim nie tożsamy, będący „innym zdarzeniem historycznym”, co stanowi zmianę kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego oskarżonemu, o czym strony nie zostały poinformowane w trakcie procesu z naruszeniem art. 399 §1 kpk.

2. Błąd w ustaleniach faktycznych związany z nieuwzględnieniem materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, świadczącego o tym, że:

a) majątek spółki (...), obejmujący również wartości niematerialne i prawne przewyższa w rozpatrywanym okresie jej zobowiązania pieniężne, co stanowiło racjonalną przesłankę dla pozytywnej oceny sytuacji majątkowej spółki przez oskarżonego i jego ocenę w tym zakresie przez pryzmat potencjału rynkowego (...);

b) pozycja oraz czas i miejsce pełnienia przez oskarżonego funkcji członka Zarządu spółki (...) uniemożliwiły mu obiektywne pozyskanie wiedzy dot. majątkowych i finansowych aspektów jej funkcjonowania.

W uzasadnieniu wniesionego środka odwoławczego podniesiono analogiczną jak poprzednio argumentację związaną z rzekomym wyjściem Sądu Okręgowego poza granice oskarżenia, w kontekście rozumienia pojęcia „zdarzenie historyczne”.

Nadto skarżący przywołał wyjaśnienia oskarżonego P. L., w których podaje on, że wiedzę o sytuacji finansowej spółki czerpał on od doświadczonej głównej księgowej, pełniącej przy tym funkcję dyrektora finansowego, a także od radcy prawnego spółki. Nadto apelujący podkreślił, że oskarżony P. L. pracował w spółce (...) wyłącznie w segmencie produktowym, nie zajmując się bezpośrednio problemami majątkowymi spółki i jej finansami.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego P. L. od czynu, za który został on skazany przez Sąd Okręgowy.

Apelację od wyroku złożył także drugi z obrońców oskarżonego K. L. – adw. W. C.. Zaskarżył on omawiany wyrok w części dotyczącej wymienionego oskarżonego, tj. co do punktu I, II, IV-VIII oraz XVII.

Wyrokowi zarzucił:

- co do czynu z art. 296 kk

1. Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający na nie wpływ, poprzez:

- ustalenie, że szkoda wyrządzona przez zachowanie oskarżonego wyniosła 2.233.935,06 zł. poprzez niezrealizowanie tego roszczenia, przy jednoczesnym stwierdzeniu, że 2.200.000 zł. zostało potrącone, a przez co roszczenie w tym zakresie wygasło wskutek wykonania prawa (...) Sp. z o.o., a przez co dalej faktyczna szkoda (...) mogła jedynie wynieść 33.953,06 zł., co na przestrzeni lat 2002-2006 nie wypełniło znamienia znacznej szkody w rozumieniu art. 115 §5 i 7 kk, a przez to nie zostało wypełnione znamię przestępstwa z art. 296 §1 kk;

a przy założeniu, że ww. potrącenie nie było możliwe:

- brak ustalenia, czy w ogóle istniała możliwość, w okresie od 31.10.2002r. do 31.08.2006r., skutecznego egzekwowania zwrotu pobranych przez (...) składek członkowskich (...), w jakim zakresie taka egzekucja mogła być skuteczna, jeżeli w ogóle, albowiem przy założeniu Sądu wyrażonym w pkt II sentencji spółka (...) nie była wypłacalna już z dniem 31.10.2003r., a przez co wątpliwa była skuteczność egzekucji przez cały czas trwania czynu opisanego w pkt I sentencji.

- co do czynu z art. 586 KSH

2. Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający na nie wpływ, a to przez uznanie, że zaprzestanie płacenia dwóch konkretnych zobowiązań spółki wypełnia przesłankę niewypłacalności z art. 11 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego, podczas gdy Sąd nie badał:

- czy wierzyciele domagali się zapłaty swoich wierzytelności,

- jakie kroki poczynili w celu ich dochodzenia,

- jakie czynności były w tym czasie wykonywane przez Zarząd spółki w celu poprawienia sytuacji finansowej spółki.

3. Obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 170 §1 kpk, poprzez oddalenie wniosku dowodowego obrony o uzyskanie nowej opinii biegłych co do wartości majątku spółki (...).

Uzasadniając podniesione zarzuty skarżący zasugerował, że – być może – wypełnieniem znamion czynu zabronionego było już samo utrzymywanie umowy pomiędzy (...) a spółką (...), co jednak pozostaje poza opisem czynu przypisanego oskarżonemu K. L.. Dalej skarżący podkreślił, że Zarząd (...) nie doprowadził bynajmniej do przedawnienia roszczenia, zaś kwota potrącenia nie dotyczyła szkody, ale zaległego zobowiązania umownego (odpowiedzialność ex contractu a nie ex delicto) – skoro podmioty rozliczyły roszczenie przez potrącenie to nie można mówić o szkodzie. Ewentualnie szkodą mogłoby być samo nabycie udziałów, lecz w tym zakresie nie przypisano oskarżonemu odpowiedzialności karnej.

Odnosząc się do zarzutów związanych ze skazaniem za występki z art. 586 KSH autor apelacji wskazał, że wobec zmiany podstawy obowiązku oskarżonego co do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, całkowicie zmieniły się warunki obrony, a nawet obrona ta nie była możliwa, gdyż o tej zmianie oskarżony dowiedział się dopiero z treści wyroku. Dalej skarżący podkreśla, że dla określenia odpowiedzialności karnej członków Zarządu nie jest obojętne co osoby te robiły w trakcie trudnej sytuacji majątkowej spółki, czego Sąd I instancji w tej sprawie nie badał. W tym zakresie wskazano na następujące okoliczności:

- zobowiązania wobec (...) pomniejszono z ponad 800.000 EUR do 250.000 EUR,

- Zarząd prowadził negocjacje co do dokapitalizowania spółki,

- spółka o profilu działalności (...) była niezbędna dla samego (...).

Ostatecznie, powołując się na podniesione zarzuty i przedstawioną argumentację, obrońca oskarżonego K. L. wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów;

- alternatywnie – o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniósł także oskarżyciel publiczny, który zaskarżył ten wyrok na niekorzyść oskarżonych:

- K. L. (czyn I – art. 296 §1 i 3 kk, czyn III – art. 77 ustawy o rachunkowości),

- D. L., B. P. (w całości).

Wyrokowi temu zarzucił:

1. Obrazę przepisu prawa materialnego – art. 296 §1 i 3 kk, polegającą na wyrażeniu mylnego poglądu prawnego, że zachowania oskarżonych K. L. i D. L. polegając na:

- nabyciu w dniu 18.11.2005r. na rzecz (...) od K. L. 380 udziałów za kwotę 38.000 zł. w spółce (...), której zobowiązania w dacie sprzedaży przekraczały ponad dwukrotnie wartość jej majątku,

- zawarciu w dniu 6.10.2006r. niekorzystnej dla (...) umowy potrącenia wierzytelności, na mocy której (...) w zamian za wierzytelność w kwocie 2.200.000 zł. nabyło 22.000 udziałów w spółce (...), zaś za kwotę 500.000 zł. wpłaconą dodatkowo na konto spółki (...) w dniu 27.07.2006r. nabyło 5.000 udziałów w spółce,

nie noszą znamion czynu z art. 296 §1 i 3 kk z uwagi na fakt, że obie decyzje zostały poprzedzone uchwałami kolegiального organu stowarzyszenia, wyrażającymi zgodę na ich zawarcie, co wyłącza odpowiedzialność osobistą K. L. i D. L., którzy, jako członkowie Zarządu (...), zawierali umowy będące następstwem uchwał organu kolegiального, a zatem wypełniali jedynie czynności ściśle wykonawcze i w konsekwencji przyjęcie przez Sąd, że faktyczna szkoda powstała w mieniu (...) spowodowana bezprawnymi działaniami oskarżonych wynosi 2.233.935,06 zł., podczas, gdy właściwa ocena prawna zachowania oskarżonych, dokonana w oparciu o wnikliwą i logiczną analizę zebranego materiału dowodowego, wskazującego zarówno na czynny udział oskarżonych w procesie podejmowania przedmiotowych uchwał, a także ich decydujący wpływ na sposób funkcjonowania (...) i podejmowane w stowarzyszeniu działania oraz posiadanie przez oskarżonych wiedzy co do złej kondycji finansowej spółki (...), w połączeniu z obowiązkiem zajmowania się przez oskarżonych sprawami majątkowymi (...), prowadzi bezpośrednio do wniosku, że bezprawne zachowanie wymienionych oskarżonych (z art. 296 kk) polegało zarówno na zaniechaniu podjęcia działań egzekwujących od spółki (...) należności z tytułu składek członkowskich, jak i na nabyciu od K. L. nieprzedstawiających żadnej wartości udziałów w spółce (...) oraz dokonaniu konwersji wierzytelności (...) wobec spółki (...), a szkoda powstała w majątku stowarzyszenia wynosi 2.738.000 zł., nie zaś 2.233.935,06 zł.

2. Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, a polegający na uznaniu, że przepływy środków pieniężnych pomiędzy (...) a spółką (...) odbywały się jedynie w formie zaliczek i brak jest przepływu pieniędzy z tytułu pożyczek, a zatem wskazane jednostki gospodarcze nie miały podstaw do ujmowania przekazywanych zaliczek w swych księgach rachunkowych jako pożyczek i ujawniania tej informacji w bilansie, konsekwencją czego stało się uniewinnienie oskarżonych K. L., D. L. i B. P. od popełnienia czynu z art. 77 ust. 1 i 2 ustawy o rachunkowości, podczas gdy logiczna analiza materiału dowodowego, dokonana z uwzględnieniem wzajemnych zasad funkcjonowania obu podmiotów gospodarczych, sposobów finansowania spółki (...) przez (...), w połączeniu z ustalonymi faktami dotyczącymi zarówno zawarcia umów pożyczek z dnia 30.09.2004r. i 30.11.2005r., jak i dokonanego w dniu 18.04.2007r. w Urzędzie Skarbowym w G. zgłoszenia przez K. L. zawarcia tych umów i dokonania opłaty od czynności cywilnoprawnych, prowadzi do wniosku, że środki finansowe z tytułu zawartych pomiędzy ww. podmiotami umów pożyczek zostały przekazane przez (...) i wpłynęły na konto spółki (...), a zatem powstał obowiązek z art. 77 ust. 1 i 2 ustawy o rachunkowości.

3. Obrazę przepisów postępowania – art. 424 kpk, mającą wpływ na treść orzeczenia, a polegającą na tym, że Sąd w uzasadnieniu wyroku nie ustosunkował się do wszystkich dowodów i ustaleń z nich wynikających, a istotnych dla

odpowiedzialności karnej oskarżonych K. L., D. L. i B. P. za czyny z art. 77 ust. 1 i 2 ustawy o rachunkowości, co w konsekwencji nie pozwala na przeprowadzenie pełnej kontroli prawidłowości rozumowania i decyzji Sądu.

W części motywacyjnej wniesionego środka odwoławczego prokurator wskazał, że zagadnienie odpowiedzialności karnej za decyzje podjęte przez organy kolegialne nie jest tak jednoznaczne, jak wynika to z uzasadnienia zaskarżonego wyroku i przytoczonego w nim wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach. Zdaniem skarżącego oskarżeni K. L. i D. L. nie byli wyłącznie „wykonawcami” podjętych przez organ kolegialny decyzji, a ich czynności nie ograniczały się li tylko do wypełniania określonych poleceń innych osób. W przypadku oskarżonego K. L. nie można pomijać jego faktycznych możliwości podejmowania, bądź wpływania niemal na wszystkie decyzje dotyczące funkcjonowania, zarządzania, gospodarowania majątkiem w obu omawianych podmiotach ((...) i (...)), a także posiadanej przez tego oskarżonego wiedzy na temat kondycji finansowej spółki (...). Natomiast oskarżona D. L. wspierała męża w jego działaniach i w jej zachowaniu – zdaniem oskarżyciela publicznego – trudno dopatrzeć się jakiegokolwiek sprzeciwu wobec decyzji i czynności podejmowanych w odniesieniu do majątku (...). W ocenie skarżącego Sąd I instancji winien zatem przeanalizować cały proces decyzyjny związany z podjęciem omawianych uchwał i wpływu na nie wymienionych oskarżonych. W tym zakresie autor apelacji wskazał na następujące okoliczności:

- to z inicjatywy i na wniosek Zarządu (...) odbyła się dyskusja i głosowanie nad omawianymi uchwałami,
- intencją Zarządu (...) było, aby doszło do zakupu udziałów od K. L., a także do konwersji wierzytelności (...),
- oboje oskarżeni zdawali sobie sprawę, że podjęcie obu uchwał jest niekorzystne z punktu widzenia gospodarności dla (...) i wytworzyli mylne przekonanie u głosujących o zasadności ich podjęcia i korzyściach z tego płynących.

Nadto skarżący wskazał, że Sąd Okręgowy – nie dzieląc koncepcji oskarżyciela – winien dokonać analizy prawnej zachowania oskarżonych w kontekście dyspozycji art. 18 §2 kk w zw. z art. 296 §1 i 3 kk.

Odnosnie zarzutów z art. 77 ustawy o rachunkowości prokurator zaznaczył, że z pewnością doszło do zawarcia przedmiotowych umów pożyczki – na kwotę 400.000 zł. oraz na kwotę 1.530.000 zł. Umowy te zostały podpisane, włączone do dokumentacji księgowej (...), zarejestrowane w urzędzie skarbowym i opłacone stosownym podatkiem. Dalej skarżący wskazał, że z ustaleń Sądu I instancji wynika, że odpowiednie kwoty na przelewach zostały przez oskarżoną B. P. – w czasie trwania kontroli – ręcznie opisane jako pożyczki. Z tego faktu skarżący wyprowadził wniosek, że kwoty te stanowiły realizację umów pożyczek, gdyż wzajemne rozliczenia pomiędzy wskazanymi podmiotami w ogóle nie były sformalizowane.

W konkluzji oskarżyciel publiczny wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Jedynie apelacje obrońców oskarżonych K. L. i D. L. okazały się na tyle skuteczne, że doprowadziły do uchylenia rozstrzygnięć Sądu I instancji w zakresie skazania wymienionych oskarżonych za czyny kwalifikowane z art. 296 §1 i 3 kk; w tej części sprawę przekazano do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Gdańsku. Sąd Apelacyjny nie do końca podzielił jednak argumentację zawartą w omawianych środkach odwoławczych, uznając niektóre zarzuty za bezpodstawne, zaś w przypadku oskarżonego K. L. - nie widząc nadto podstaw do wzruszenia orzeczenia w zakresie skazania tego oskarżonego za występki z art. 586 KSH. Jako całkowicie i oczywiście bezzasadne uznano natomiast apelacje wniesione w niniejszej sprawie przez oskarżyciela publicznego oraz przez obrońcę oskarżonego P. L..

I. Apelacje obrońców oskarżonego K. L. oraz obrońcy oskarżonej D. L. co do czynu z art. 296 §1 i 3 kk.

Sąd Apelacyjny zgodził się w tej części z twierdzeniami skarżących, że na skutek istotnych błędów w ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a także wynikających z tego błędnego ustalenia kluczowych okoliczności faktycznych sprawy, podstawą rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego stał się w istocie wadliwy stan faktyczny, nie odpowiadający rzeczywistości i prawnym realiom opisywanych procesów gospodarczych, ograniczony do pewnego fragmentu

zdarzenia historycznego, niejako wyrwanego z szerszego kontekstu funkcjonowania określonych podmiotów gospodarczych. Doszło w tym przypadku do istotnego i nieprawidłowego spłylenia dociekań Sądu I instancji i to zarówno na płaszczyźnie ustaleń faktycznych, jak i oceny prawnej konkretnych zachowań osób oskarżonych. Nie zważając na dość skomplikowany i niewątpliwie specyficzny charakter norm prawa karnego gospodarczego Sąd meriti poprzestał na prostym, matematycznym podsumowaniu zachowania oskarżonych, którzy - nie egzekwując należności (...) mieli doprowadzić do powstania konkretnej wierzytelności po stronie pokrzywdzonego stowarzyszenia, którym zarządzali, zrównanej następnie przez Sąd I instancji ze szkodą w rozumieniu art. 296 §1 i 3 kk. Przeciwno takiemu schematowi myślowemu przedstawiono szereg zarzutów, które w znacznej części należało podzielić.

Nie przesądzając bynajmniej tego, czy rzeczywiście oskarżeni K. L. i D. L. do powstania takiej szkody doprowadzili, czy ich zachowanie było umyślne, bezprawne i zawinione, należy już na wstępie zaznaczyć, że ocena ta może i powinna być prowadzona w znacznie szerszym kontekście, niż uczynił to Sąd Okręgowy, w oparciu o całokształt okoliczności istotnych z punktu widzenia przesłanek odpowiedzialności karnej oskarżonych za zarzucone im przestępstwa. Chodzi tu zarówno o przesłanki opisane w części ogólnej Kodeksu karnego, jak i przesłanki specyficzne, charakterystyczne dla karnoprawnej oceny zachowań uczestników obrotu gospodarczego.

W literaturze prawniczej zajmującej się tematyką tzw. prawa karnego gospodarczego od dawna słusznie wskazuje się, że aktywność ekonomiczna to szczególnie rodzaj zachowania się człowieka, z którym związane są istotne wielopłaszczyznowe konsekwencje, które choć nie są uwzględnione w przepisie karnym gospodarczym, to bezpośrednio wpływają na jego stosowanie; w tym ujęciu, aspekt czysto faktyczny zachowania się sprawcy, z reguły w pełni wystarczający do rekonstrukcji czynów zabronionych innego rodzaju, w zakresie przestępstw gospodarczych należy uznać za „material” wymagający dodatkowej interpretacji karnistycznej (R. Zawłocki „Prawo karne gospodarcze”, C.H. Beck, W-wa 2007, str.161). Wspomniana przez autora interpretacja norm prawa karnego materialnego w realiach rozpoznawanej sprawy musiałaby prowadzić do – wskazywanej przez skarżących – szerszej analizy ekonomicznej funkcjonowania podmiotów powiązanych (podmiotów zależnych), tj. (...) i spółki (...), z uwzględnieniem oceny zachowania oskarżonych pod kątem ich racjonalności i zgodności z wzorcami prawidłowych zachowań w sferze działalności gospodarczej. W tej sytuacji z pewnością niewystarczające jest oparcie ustaleń faktycznych na opinii biegłych księgowych, operujących czysto matematyczną optyką, gdyż – jak wynika z praktyki – konieczna jest tu wiedza i doświadczenie z zakresu norm i prowadzenia działalności gospodarczej, z zakresu analizy ekonomicznej i zarządzania (por. R. Zawłocki, op. cit. str. 175-176).

Opisane wyżej problemy ulegają dalszemu uwypukleniu w przypadku, gdy – jak na gruncie niniejszej sprawy – oceniać należy zachowania oskarżonych, mające charakter karalnego zaniechania w obrocie gospodarczym. Temat ten także był wnikliwie analizowany w doktrynie. Trafnie podkreśla się zatem, że już samo działanie stanowiące element przestępstwa gospodarczego nastrocza wiele trudności, np. co do wykładni znamion, kwestii bezprawności i związku przyczynowego, zaś w przypadku karalnego zaniechania sporne są już nawet podstawy aksjologiczne i pojęciowe, czy też charakter źródeł jego karalności (obowiązków gwaranta); przy czym kwestie bardziej złożone, np. przyczynowość karalnego zaniechania, są w ogóle podważane. Powszechnie uznaje się, że ustanowienie karalnego zaniechania w obrocie gospodarczym jest rozwiązaniem z założenia dyskusyjnym, co sprawia, że w tej dziedzinie aktywności człowieka rozgraniczenie pomiędzy zachowaniem dozwolonym a zachowaniem karalnym powinno być szczególnie wyraźne. Konstrukcja karalnego zaniechania ze swej natury uniemożliwia jednak przeprowadzenie takiego zabiegu. Jak się wydaje, jest to możliwe jedynie w odniesieniu do zachowań stosunkowo prostych, opartych na prostym i wyraźnym obowiązku. Kryminalizacja niedopełnienia obowiązków gospodarczych z art. 296 kk – odwołującego się do znamion o charakterze bardzo ogólnym - winna zatem opierać się na przeprowadzeniu dokładnej rekonstrukcji obowiązku gwaranta, w oparciu o zespół norm gospodarczych, do których przepis karny odwołuje się bezpośrednio i pośrednio (por. R. Zawłocki, op. cit., str. 192-195). Podobne stanowisko spotkać można w aktualnym orzecznictwie sądów powszechnych (por. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 25.10.2007r., II AKa 136/07, OSAŁ 2009/1/8).

W tej sytuacji nie bez racji skarżący zarzucili Sądowi Okręgowemu, że swoje ustalenia faktyczne poczynił w oderwaniu od realiów gospodarczych, w których funkcjonowali oskarżeni oraz z pominięciem relacji i wzajemnych powiązań

między omawianymi podmiotami, niewątpliwie funkcjonującymi w przestrzeni rynkowej jako podmioty zależne. Należało przynajmniej rozważyć i mieć w polu widzenia okoliczności wskazywane przez skarżących, dotyczące realnej i prawnej możliwości egzekwowania należności od spółki (...), przewidywanych konsekwencji podjęcia określonych działań, skutków utrzymywania przez wiele lat umowy, która nie była realizowana zgodnie z jej postanowieniami, ryzyka doprowadzenia do natychmiastowej upadłości spółki (...), której większościowym udziałowcem (a następnie wyłącznym) było (...). Ta poszerzona analiza ma bowiem istotne znaczenie dla ewentualnego przypisania oskarżonym odpowiedzialności karnej za zarzucone im czyny, odpowiedzialności opartej nie tylko na wypełnieniu znamion danego typu czynu zabronionego, ale także weryfikacji innych przesłanek warunkujących odpowiedzialność karną.

W części motywacyjnej zaskarżonego orzeczenia Sądu Okręgowego zabrakło niewątpliwie rozważań co do bezprawności zachowań oskarżonych. Nie wskazano jakiego rodzaju normy gospodarcze zostały przez nich naruszone (i w jakim stopniu), a które to zachowania należałoby kwalifikować jako bezprawne niedopełnienie ciążących na nich obowiązków. Samo wskazanie na statutowy obowiązek dbania o majątek stowarzyszenia nie wydaje się być wystarczające, skoro natychmiastowa egzekucja omawianych należności mogłaby skutkować – jak wynika z ustaleń Sądu I instancji – natychmiastową upadłością spółki (...), a zatem zdarzeniem gospodarczo niekorzystnym dla udziałowca, którym było (...). Powstaje zatem pytanie o słuszność i racjonalność dokonanego wyboru w sytuacji konkurencji skutków niepożądanych, co nie było w ogóle dotąd rozważane, a co wymagałoby zapewne skorzystania z opinii biegłych odpowiedniej specjalności (analiza procesów gospodarczych i czynności zarządczych).

Chodzi bowiem także o bezsporne ustalenie, czy spełnione zostały normatywne kryteria obiektywnego przypisania skutku w postaci szkody majątkowej, co z kolei wymaga ustalenia, że w przypadku podjęcia zgodnego z prawem zachowania alternatywnego (a więc takiego, którego nie dałoby się zakwalifikować jako niedopełnienie obowiązków) ustawowo określony skutek nie wystąpiłby, a w każdym razie prawdopodobieństwo jego wystąpienia byłoby bardzo niskie. Oznacza to, że konieczne jest ustalenie szczególnego powiązania normatywnego, przesądzającego istnienie stosunku sprawstwa (por. wyrok SN z 8.02.2000r., V KKN 557/99, LEX nr 50997).

W tym kontekście nie pozbawione racji są zarzuty skarżących, iż Sąd I instancji nie podjął nawet próby ustalenia, czy egzekwowanie omawianych należności byłoby możliwe, skuteczne (prawnie i faktycznie), celowe z punktu widzenia interesów gospodarczych pokrzywdzonego, a nadto miałyby wpływ na ewentualną szkodę w mieniu (...).

Z kwestią bezprawności czynu zarzucanego oskarżonym w niniejszym postępowaniu wiąże się także ściśle zagadnienie okoliczności wyłączających ową bezprawność – w sposób pierwotny (zgoda pokrzywdzonego) lub w sposób wtórny (kontratyp dopuszczalnego ryzyka gospodarczego). Bez analizy zachowań oskarżonych K. L. i D. L. przez pryzmat otoczenia gospodarczego, w którym funkcjonowali, ocena ta nie była możliwa. Sąd I instancji, przyjmując opisaną wcześniej optykę i sposób spojrzenia na czyn oskarżonych, pozbawił się tej możliwości, choć pewne elementy owej oceny starał się jednak wprowadzić do swych rozważań zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (str. 67). Sąd Okręgowy wskazał zatem, że „zachowanie oskarżonych w sposób jasny przekroczyło zasady dopuszczalnego, niekaralnego ryzyka gospodarczego”, jednakże ocenę tę oparł na zdecydowanie błędnych przesłankach, odnosząc się zasadniczo do długości okresu nieegzekwowania składek oraz wysokości powstałej w ten sposób zaległości płatniczej. W realiach omawianej sprawy konieczne było raczej przeanalizowanie konkretnych warunków, w których oskarżeni podejmowali swoje decyzje gospodarcze i określenie, czy te decyzje miały szansę przynieść korzystne rezultaty dla zarządzanego podmiotu. Jak słusznie zauważył Sąd Apelacyjny w Lublinie w jednym ze swoich orzeczeń, zarzucane oskarżonym niedopełnienie obowiązków rozpatrywać należy przy uwzględnieniu posiadanej przez nich wiedzy i doświadczenia oraz obiektywnie istniejących okoliczności faktycznych, nie zaś wiadomości specjalnych, jakie posiada biegły (postanowienie z 22.04.2009r., II AKz 228/09, OSA 2011/1/6-13).

W doktrynie wskazuje się na konkretne czynności (podstawy) dotyczące oceny stopnia ryzyka gospodarczego podjętego przez sprawcę, spośród których najistotniejsze przedstawiają się następująco:

- sprawdzenie, czy prawdopodobieństwo wystąpienia szkody w chwili podjęcia działania (zaniechania) sprawcy było mniejsze, niż prawdopodobieństwo osiągnięcia korzyści gospodarczych (majątkowych); chodzi tutaj o kompleksową,

szacunkową ocenę rachunku potencjalnych korzyści i strat, tj. ekonomiczną opłacalność podjętego przedsięwzięcia gospodarczego; podstawę oceny stopnia prawdopodobieństwa szkody powinien stanowić całokształt okoliczności towarzyszących działaniu (zaniechaniu) sprawcy, a w szczególności stan obiektywnej wiedzy o istocie zachowania sprawcy, jak i doświadczenie i możliwości sprawcy według chwili popełnienia czynu;

- zbadanie, czy i ewentualnie jak podjęte przez sprawcę czynności odpowiadały celowi gospodarczemu w postaci osiągnięcia zysku lub uniknięcia strat oraz charakterowi określonej działalności gospodarczej; okoliczność tę należy oceniać w zależności od szczególnego rodzaju działalności prowadzonej przez sprawcę;

- wskazanie charakteru i wysokości rzeczywistych konsekwencji zachowania się sprawcy; należy rozważyć nie tylko skutki formalne (wyrażone w postaci znamion czynu zabronionego, np. szkoda majątkowa) i faktyczne, lecz także skutki negatywne oraz pozytywne; w tym zakresie (zabiegu) należy zbadać jak, na skutek popełnienia czynu zabronionego, przełożyło się prawdopodobieństwo zysków i strat na stan faktyczny;

- sprawdzenie, czy i ewentualnie jak sprawca zabezpieczył przedsiębiorstwo przed negatywnymi skutkami spełnienia się podjętego ryzyka.

Reasumując, należy stwierdzić, że zabieg pozwalający stwierdzić, czy sprawca działał w ramach omawianego kontraktu odbywa się w dwóch etapach. Po pierwsze – należy ustalić, w oparciu o abstrakcyjny i obiektywny model zachowania, granicę dopuszczalnego ryzyka w danych okolicznościach, a dopiero wówczas odnieść do niej stopień ryzyka stwierdzonego w danej sprawie. W praktyce może być to zadaniem dość trudnym, bowiem organ stosujący przepisy karne zmuszony jest w tym zakresie dokonać czysto ekonomicznej analizy. Z tego powodu regułą powinno być w tego typu sytuacjach powołanie biegłego, o czym była już mowa wyżej (por. R. Zawłocki, op. cit., str. 381-385). Jak już zauważono, rozważania Sądu I instancji, który słusznie dostrzegł potrzebę oceny ryzyka gospodarczego podjętego przez oskarżonych, poszły w zupełnie innym kierunku, nie dotykając istoty omawianego problemu, a także abstrahując od koniecznych w tym zakresie ustaleń faktycznych popartych wiedzą specjalistyczną z zakresu oceny przedsięwzięć gospodarczych.

Z pojęciem ryzyka ściśle wiąże się zagadnienie strony podmiotowej czynu. Skoro oskarżeni podali, z jakich powodów zdecydowali się nie egzekwować należności przysługujących (...) od spółki (...), to należało wnikliwie rozważyć, czy mogli oni działać umyślnie w kierunku wyrządzenia szkody stowarzyszeniu, gdyż przyjmuje się, że skoro działanie ryzykowne polega na celowym, a nie tylko z zamiarem ewentualnym, wytworzeniu sytuacji mogącej przynieść ujemne skutki, to osoba działająca w ramach ryzyka tych ujemnych skutków nie chce i na nie się nie godzi, sądząc, że ich uniknie (por. wyrok SA w Szczecinie z dnia 20.11.2012r., II AKa 89/12, LEX nr 1237951). Nadto nie jest możliwe stosowanie jakiegokolwiek automatyzmu, zgodnie z którym skoro ewidentne jest niedopełnienie obowiązków „dobrego gospodarza” lub też ewidentne jest nadużycie uprawnień, tym samym przyjąć należy umyślność także co do zaistniałego – w wyniku takich działań lub zaniechań – skutku (por. wyrok SN z 27.06.2001r., V KKN 49/99, LEX nr 51678).

Marginalnie można jeszcze zauważyć, że Sąd meriti nie rozważał także innych, istotnych okoliczności związanych z konsekwencjami działania oskarżonych w specyficznym układzie gospodarczym.

Pojawiły się wprawdzie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku pewne odwołania do uchwały nr 2 Walnego Zebrania Członków (...) z dnia 28.06.2003r. (str. 67), jednakże Sąd Okręgowy skupił się na opisanych w tej uchwale dwóch formach wsparcia spółki (...) (objęcie nowych udziałów i udzielanie pożyczek), nie przywiązując większej wagi do zapisów początkowych, stanowiących niejako manifestację postawy najwyższej władzy stowarzyszenia wobec spółki (...), a z których wynika, że Zarząd (...) miał wpływać na sprawy ww. spółki w sposób służący jej rozwojowi, dbając o proces ekspansji jej nowych oddziałów. Nadto należało ocenić postawę ogółu członków stowarzyszenia (działających w ramach Walnego Zebrania oraz Komisji Rewizyjnej), którzy znając sytuację związaną z brakiem egzekwowania omawianych należności, corocznie przyjmowali do wiadomości sprawozdania Zarządu, udzielali mu absolutorium, dokonali wyboru Zarządu w tym samym składzie, a nadto stale zwiększali zaangażowanie kapitałowe w spółce (...). W tej sytuacji – nie przesądzając wyniku tej operacji myślowej - należałoby chociaż rozważyć, czy

bezprawność działania oskarżonych nie została przypadkiem wyłączona wolą pokrzywdzonego, tym bardziej, że chodzi o zaniechania kilkuletnie, powszechnie znane i wówczas – jak się wydaje - akceptowane.

Opisywana wyżej, szczególna sytuacja motywacyjna, w której znaleźli się oskarżeni K. L. i D. L. wymagała także stosownej analizy pod kątem stopnia społecznej szkodliwości zarzucanego im czynu, a także wystąpienia winy po ich stronie (winy rozumianej jako obiektywna zarzucalność podjęcia takiej, a nie innej decyzji). Ten ostatni obszar został zupełnie pominięty w rozważaniach Sądu I instancji.

Drugim istotnym zagadnieniem, trafnie wskazywanym przez skarżących, w którym Sąd I instancji mógł dopuścić się uchybienia w postaci błędu w ustaleniach faktycznych (tzw. błędu dowolności) jest istnienie i rozmiar ustalonej szkody majątkowej. W przypadku przestępstwa kwalifikowanego z art. 296 §1 i 3 kk (przestępstwa materialnego) okoliczność ta jest podwójnie istotna, albowiem z jednej strony samo wystąpienie szkody warunkuje odpowiedzialność karną sprawcy, gdyż stanowi znamię tego typu czynu zabronionego, a nadto szkoda ta musi przybrać odpowiednie rozmiary, aby możliwe było przypisanie tego czynu - i to zarówno w formie podstawowej (§1), jak i kwalifikowanej (§3).

Odnosnie czynów z art. 296 kk przeważa cywilistyczne ujęcie i rozumienie pojęcia „szkody”, polegającej na nieuzasadnionym uszczupleniu stanu majątkowego pokrzywdzonego (por. wyrok SA w Rzeszowie z dnia 17.09.2013r., II AKa 72/13, LEX nr 1375850 oraz wyrok SA w Katowicach z 28.03.2014r., II AKa 16/14, LEX nr 1487123). Owo uszczuplenie należy natomiast interpretować jako rzeczywistą stratę (damnum emergens), polegającą na zmniejszeniu się aktywów majątku przez ubytek, utratę lub zniszczenie jego poszczególnych składników albo na zwiększeniu się pasywów, jak i utracony zysk (lucrum cessans), wyrażający się w udaremnieniu powiększenia się majątku (por. postanowienie SA we Wrocławiu z 12.10.2012r., II AKz 383/12, OSAW 2014/1/308 oraz uchwałę SN z 21.06.1995r., IKZP 22/95, OSNKW 1995, nr 9-10, poz. 58).

Tymczasem rozważaniom na temat istoty szkody w rozpoznawanej sprawie – kluczowego znamienia typu czynu zabronionego z art. 296 §1 i 3 kk – Sąd I instancji nie poświęcił zbyt wiele uwagi, przyjmując dość automatycznie, że powstały w wyniku braku egzekwowania należności umownej stan zadłużenia równy jest w istocie szkodzie przypisanej oskarżonym. Nie podjęto próby wykazania, w jaki sposób ów stan zadłużenia należy łączyć z „uszczupleniem stanu majątkowego pokrzywdzonego”, polegającym na zmniejszeniu się jego aktywów lub zwiększeniu pasywów. Sąd Okręgowy wspomina w kilku miejscach pisemnego uzasadnienia o stanie zadłużenia spółki (...) wobec (...), o istniejącej wierzytelności, o realnej szkodzie w majątku pokrzywdzonego (str. 66-67), nie wiążąc jednak tych stanów ze sobą nawzajem, a także z cywilistycznie rozumianym pojęciem szkody. W szczególności nie odnotowano dotąd, że oskarżeni doprowadzili niewątpliwie do powstania konkretnej wierzytelności po stronie podmiotu, którym zarządzali (...). Zobowiązanie umowne (do odprowadzania składek) przekształciło się zatem - w toku realizacji łączącej strony umowy o współpracy - w wierzytelność, odpowiadającą długowi po drugiej stronie stosunku zobowiązaniowego. Zarówno przed czynem oskarżonych, jak i po nim spółka (...) była zobowiązana do zapłaty określonych należności pieniężnych wobec (...), przy czym zobowiązania te stawały się stopniowo wymagalne, zwiększając wartość omawianej wierzytelności. Wierzytelność jest niewątpliwie prawem majątkowym, występującym w bilansie podmiotu gospodarczego po stronie aktywów. Jest zatem konkretną wartością majątkową – do czasu jej wygaśnięcia. Skoro tak, to należało z pewnością przeanalizować, na podstawie porównania stanów majątkowych, czy rzeczywiście majątek pokrzywdzonego doznał realnego uszczerbku, na czym miał on ewentualnie polegać i jaką kwotą się ostatecznie zamknął. Zaznaczyć przy tym należy, że w ustaleniach faktycznych poczynionych przez Sąd meriti brak jest bynajmniej stwierdzenia, że oskarżeni swym zachowaniem doprowadzili do przedawnienia omawianej wierzytelności, do zrzeczenia się jej lub jej ograniczenia. Wręcz przeciwnie – ustalono, że oskarżeni doprowadzili do uznania długu wynikającego z tej wierzytelności w treści oświadczenia spółki (...), poprzedzającego potrącenie owej wierzytelności po objęciu udziałów spółki. Bez tego typu rozważań nie jest możliwe jednoznaczne przypisanie oskarżonym spowodowania szkody w majątku pokrzywdzonego.

Jako zasadne Sąd Apelacyjny uznał także zarzuty skarżących, w których wytykali oni Sądowi I instancji pewną niekonsekwencję w czynionych ustaleniach faktycznych, gdy – z jednej strony – Sąd ten ustalał wysokość szkody na poziomie istniejącej wierzytelności, z drugiej zaś – uznawał, że w dalszym biegu czynności gospodarczych znacząca

część owej wierzytelności (2.200.000 zł.) stanowiła element kolejnej, legalnej czynności prawnej z dnia 6.10.2006r., tj. potrącenia na poczet ceny zakupu udziałów spółki (...). Powstaje w tym miejscu zasadnicze pytanie, w jaki sposób wartości rzekomo utracone przez pokrzywdzonego (stanowiące szkodę w jego majątku) mogły zostać przez niego zaoferowane i przedstawione w toku omawianej czynności prawnej jako ekwiwalent świadczenia strony przeciwnej. Jak słusznie podnosili skarżący, okoliczność ta ma bardzo istotne znaczenie dla ewentualnego przypisania oskarżonym występku z art. 296 §1 lub §3 kk, gdyż po wspomnianym potrąceniu wartość wierzytelności (rozumianej przez Sąd I instancji jako szkoda) spada poniżej wartości progowej dla typu podstawowego czynu zabronionego z art. 296 §1 kk, co oznacza brak wypełnienia znamion tego czynu.

W ocenie Sądu Apelacyjnego rozumowanie zaprezentowane przez Sąd Okręgowy oparte zostało na wyrwykowej ocenie fragmentu dłuższego procesu gospodarczego, w którym określone wartości majątkowe przechodzą określone przeobrażenia prawne, co musi być analizowane z szerszej perspektywy, w powiązaniu przyczynowo – skutkowym. Zbytne zawężenie stosowanej optyki może bowiem prowadzić do zbytних uproszczeń w ocenie zachowań oskarżonych, a w szczególności skutków owych zachowań. Jak słusznie podnosili skarżący – Sąd I instancji nie podważył legalności i prawnej skuteczności umowy z dnia 6.10.2006r., natomiast ocena tej właśnie transakcji nie może rzutować na czyny przypisane faktycznie oskarżonym, skoro w zakresie umowy nabycia udziałów i związanego z tym potrącenia oskarżeni zostali przez Sąd uwolnieni od odpowiedzialności karnej (o czym szerzej w dalszej części niniejszego uzasadnienia).

Już na zakończenie tej części rozważań wypada przypomnieć kwestię dość oczywistą – rozważania dotyczące szkody mają w niniejszej sprawie autonomiczne i pierwszoplanowe znaczenie, albowiem w przypadku ewentualnego ustalenia, iż brak jest szkody w rozumieniu art. 296 §1 lub §3 kk, zaistnieje sytuacja braku znamienia tego typu czynu zabronionego, a zatem inne rozważania (w tym zaprezentowane we wstępnej części uzasadnienia) tracą jakiegokolwiek znaczenie merytoryczne dla rozstrzygnięcia rozpoznawanej sprawy.

Stwierdzone w toku kontroli instancyjnej, opisane wyżej uchybienia w zakresie ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd I instancji, w powiązaniu z koniecznością ponownego, bardziej szczegółowego rozważenia zasygnalizowanych okoliczności związanych zarówno z zagadnieniem szkody majątkowej, jak i uwarunkowaniami gospodarczymi decyzji podejmowanych przez oskarżonych K. L. i D. L., spowodowało konieczność uchylenia wyroku Sądu Okręgowego w rozważanej części, tj. co do skazania wymienionych oskarżonych za występki z art. 296 §1 i 3 kk i przekazania sprawy, w tym zakresie, do ponownego rozpoznania w pierwszej instancji.

W tej sytuacji bezprzedmiotowe stało się szczegółowe odnoszenie do innych, nieomówionych dotąd zarzutów apelacyjnych, albowiem zaprezentowane wyżej argumenty, w większości podnoszone przez skarżących, okazały się wystarczające do wydania w tej części rozstrzygnięcia o charakterze kasatoryjnym – z uwagi na ich wagę oraz możliwy wpływ na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia Sądu I instancji.

II. Apelacja oskarżyciela publicznego – art. 296 §1 i 3 kk oraz art. 77 ustawy o rachunkowości.

Sąd Apelacyjny nie podzielił natomiast argumentacji i zarzutów sformułowanych w apelacji wniesionej przez rzecznika oskarżenia. Chodzi przy tym zarówno o zarzuty dotyczące wyeliminowania pewnych zachowań oskarżonych K. L. i D. L. z opisu czynów przypisanych wymienionym oskarżonym przez Sąd I instancji (z art. 296 §1 i 3 kk), jak i zarzuty związane z rozstrzygnięciem w części uniewinniającej tychże oskarżonych, a nadto oskarżoną B. P. od popełnienia występku z art. 77 pkt 1 i 2 Ustawy z dnia 29.09.1994r. o rachunkowości. Z uwagi na całkowity brak podstaw faktycznych i prawnych owych zarzutów, apelacja prokuratora została przez Sąd Apelacyjny uznana za oczywiście bezzasadną.

Z pewnością nietrafny i bezpodstawny jest zarzut, który wskazuje na rzekomą obrazę przez Sąd I instancji prawa materialnego, tj. przepisu art. 296 §1 i 3 kk.

Argumentacja prokuratora jest niejako kontynuacją poglądu zaprezentowanego w treści aktu oskarżenia i opiera się w istocie na polemice z odmiennym poglądem prawnym przedstawionym przez Sąd meriti w treści zaskarżonego

wyroku, a następnie w części motywacyjnej tego rozstrzygnięcia. W ocenie Sądu Apelacyjnego całkowicie trafna i poprawna prawnie jest argumentacja Sądu I instancji, zakładająca, że obie sporne decyzje – zarówno co do zawarcia umowy nabycia przez (...) udziałów od K. L., jak i zawarcie umowy potrącenia wierzytelności (...) wobec spółki (...) z dnia 6.10.2006r. rozliczonej objęciem udziałów – poprzedzone zostały uchwałami kolegiального organu stowarzyszenia (Walnego Zebrania Członków), wyrażającymi zgodę owego, najwyższego organu decyzyjnego (...), na ich zawarcie, a dodatkowo – w kolejnym punkcie - wprost obligowały Zarząd (w skład którego wchodził oboje oskarżeni) do ich wykonania. Jak słusznie podkreśla Sąd Okręgowy, opierając się na bezspornych w tej części ustaleniach faktycznych (str. 72 pisemnego uzasadnienia wyroku), wskazane decyzje organu kolegiального poprzedzone były w każdym przypadku dyskusją, zgłaszaniem wątpliwości, odpowiedziami członków Zarządu, zaś sam proces podejmowania uchwał nie był w jakimkolwiek stopniu wadliwy; uchwały podejmowane były swobodnie, po analizie danego problemu na forum członków organu kolegiального.

Argumentację tę można jeszcze uzupełnić poprzez uwypuklenie i podkreślenie wzajemnego usytuowania organów stowarzyszenia, którymi było Walne Zebranie Członków oraz Zarząd. Jest przecież oczywistym i wynika to wprost ze statutu (...), że Zebranie Członków jest najwyższą władzą stowarzyszenia, wyrażająca jego wolę w sposób suwerenny i autonomiczny. Zarząd ma obowiązek wykonywać uchwały Zebrania Członków, co dodatkowo wprowadzono do treści obu omawianych uchwał. Nie były to przy tym bynajmniej uchwały o charakterze ogólnym, uchwały programowe lub wskazujące na pewne kierunki działań Zarządu, lecz uchwały bardzo konkretne, dotyczące ściśle określonych transakcji gospodarczych, a zatem pole ich interpretacji dla Zarządu było bardzo ograniczone (jeżeli w ogóle występowało). W tych okolicznościach – jak słusznie przyjął Sąd Okręgowy – nie sposób dopatrywać się osobistej odpowiedzialności oskarżonych K. L. i D. L. za wykonanie tychże uchwał, a zatem za następstwa decyzji organu kolegiального, usytuowanego w strukturze organizacyjnej ponad organem, w którym oskarżeni ci następnie działali wykonując uchwały. Dodać jedynie można, że w opisanych okolicznościach zachowanie oskarżonych nie było z pewnością działaniem bezprawnym, co dekompletuje zestaw koniecznych przesłanek przypisania im odpowiedzialności karnej w omawianym zakresie. Poza przywołanym już w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 12.07.2012r., można dodatkowo wskazać na trafną tezę zawartą w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 18.12.2007 roku (LEX nr 450935), zgodnie z którą do kręgu podmiotów przestępstwa określonego w art. 296 §1 kk nie mogą zostać zaliczone osoby wykonujące ściśle określone czynności w sposób niesamodzielny, jako wykonawcy cudzych poleceń.

Wbrew sugestiom skarżącego, podstaw odpowiedzialności karnej oskarżonych nie można też doszukiwać się w fakcie ich udziału w czynnościach poprzedzających podjęcie omawianych uchwał, tj. w fazie ich projektowania, przedkładania pod obrady Zebrania Członków, dyskusowania podczas obrad tego organu. Głosowanie, jako forma popełnienia tego czynu – co oczywiste – nie może tu w ogóle być rozważane, gdyż oskarżeni bądź nie głosowali na forum Zebrania Członków w omawianych przypadkach, bądź też wstrzymywali się od głosu; nigdy nie głosowali za przyjęciem omawianych uchwał. Oskarżeni korzystali ze swoich uprawnień przysługujących każdemu członkowi stowarzyszenia, a zatem mogli się wypowiadać w sprawach istotnych dla tego podmiotu, mogli brać udział w dyskusji, mogli wyrażać swój pogląd, własne stanowisko. W toku podejmowania omawianych uchwał wymieniano różne poglądy, co jest naturalnym środowiskiem podjęcia późniejszej decyzji przez organ kolegialny. Ostatecznie to ten właśnie organ wypowiedział się w formie uchwały i nie sposób obecnie dywagować, na skutek jakich okoliczności decyzja taka została podjęta i czy to właśnie wypowiedzi oskarżonych przekonały głosujących. Doszłoby w ten sposób do nieuzasadnionego poszerzania granic zakresu odpowiedzialności karnej za czyn z art. 296 §1 kk, w tym granic podmiotowych, gdyż uczestnicząc w dyskusjach oskarżeni występowali jako szeregowi członkowie stowarzyszenia (uczestnicy Zebrania Członków), co słusznie podkreślił Sąd I instancji, a zatem z tego tytułu pozostają poza podmiotowym zakresem odpowiedzialności za przestępstwo z art. 296 kk, które jest przestępstwem indywidualnym.

Brak jest także adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy ewentualnymi wypowiedziami oskarżonych, lub nawet ich działaniami polegającymi na przedłożeniu projektu uchwały pod obrady Zebrania Członków, a ewentualną szkodą majątkową, gdyż na tej drodze występują inne, obiektywne i subiektywne okoliczności takie jak: dyskusja nad uchwałami, indywidualne decyzje osób głosujących oparte na subiektywnym przekonaniu trafności takiego

rozstrzygnięcia, załamanie kondycji finansowej spółki (...) na skutek różnego rodzaju czynników (wewnętrznych i zewnętrznych). Na marginesie należy zauważyć, że nawet sam skarżący nie podnosi, aby oskarżeni mieli wprowadzać świadomie w błąd – co do stanu faktycznego - osoby biorące udział w podjęciu omawianych uchwał, przyznając jednocześnie (str. 13 apelacji), że oskarżeni informowali członków zebrania o ujemnym wyniku finansowym spółki (...) i wyrażali swoje oceny co do zasadności przyjęcia chwał.

Całkowicie chybione są także zarzuty skarżącego oparte na wywodzie, że w doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się odpowiedzialność karną za decyzje podejmowane przez organy kolegialne, w tym odpowiedzialność członków zarządu za uchwały podjęte przez organ kolegialny (str. 8-9 apelacji). Zarzut ten wynika z pomylenia pojęć i konstrukcji prawnych, gdyż realnie zagadnienie to może być rozważane w sytuacjach, gdy np. członek zarządu odpowiada indywidualnie za decyzję (uchwałę) zarządu, a zatem organu, w którym ów członek uczestniczy, i w ramach którego podejmowana była decyzja wyczerpująca znamiona typu czynu zabronionego. Wówczas faktycznie można rozpatrywać działania i zamiar konkretnego członka organu kolegialnego, a zatem np. kto głosował za decyzją, kto do niej przekonywał, kto ją przygotowywał itp. (tak też R. Zawłocki, op. cit., str. 148). Na gruncie rozpoznawanej obecnie sprawy Zarząd (...) nie podejmował omawianych uchwał, a jedynie je wykonywał, będąc do tego zobligowany treścią statutu stowarzyszenia oraz samym brzmieniem każdej z uchwał.

Żadnych istotnych argumentów natury prawnej, a w szczególności mogących wpłynąć na ocenę zaskarżonego rozstrzygnięcia, nie wnoszą obszerne wywody autora apelacji, w których opisuje on istotną rolę w stowarzyszeniu oskarżonego K. L., jego możliwości wpływania na decyzje podejmowane w tym stowarzyszeniu, a także jego wiedzę o stanie majątkowym spółki (...). Wiedzę taką mieli lub mogli posiadać (jeżeli uznaliby to za konieczne) także członkowie stowarzyszenia podejmujący omawiane uchwały, co sprawiło, że podjęli takie, a nie inne decyzje kolegialne (de facto jednogłośnie). Należy też zauważyć, że w ten sposób skarżący zdaje się niepostrzeżenie wychodzić poza ramy czynu opisanego w treści oskarżenia, gdyż w tej skardze zarzucił oskarżonemu konkretne działanie w konkretnym czasie (nabycie w dniu 18.11.2005r. 380 udziałów), zaś obecnie stara się wykazywać, że oskarżonemu można także przypisać działania znacznie wcześniejsze, zmierzające do doprowadzenia do podjęcia uchwały z dnia 12.11.2005., której wykonaniem dopiero była ww. umowa z 18.11.2005r. To samo dotyczy drugiego elementu oskarżenia – umowy z dnia 6.10.2006r. W treści apelacji skarżący wskazuje bowiem na konieczność analizowania „całego procesu decyzyjnego związanego z podjęciem omawianych uchwał i wpływu na nie oskarżonych” (str. 11). Wbrew sugestiom skarżącego, ewentualna odpowiedzialność karna oskarżonych K. L. i D. L. nie może opierać się na ich pozycji w stowarzyszeniu, na ich możliwościach perswazyjnych wobec innych członków, czy też na ich autorytecie w omawianej organizacji. Tego rodzaju argumentacja nie jest w stanie podważyć logicznego i opartego na podstawach normatywnych wyводу zaprezentowanego przez Sąd Okręgowy.

Wobec ustalenia, że oskarżeni jedynie wykonywali uchwały podjęte przez inny organ (...), do czego zostali zobligowani, jako bezprzedmiotowe uznać należy wywody skarżącego co do gospodarczego uzasadnienia transakcji wynikających z owych uchwał. Trudno bowiem logicznie wywodzić, że najwyższy organ (...), dysponując wiedzą na temat ujemnego wyniku finansowego spółki (...), podjął decyzje kolegialne stanowiące w istocie wypełnienie znamion czynu zabronionego, chociażby z uwagi na zderzenie z kontratypem zgody pokrzywdzonego. Tym samym w rozważanym stanie faktycznym nie znajdzie zastosowania, cytowane w treści apelacji, orzeczenie Sądu Najwyższego z 19.03.1962r. Nie może być także brana pod uwagę, sugerowana jedynie hasłowo przez apelującego (str. 15), konstrukcja podżegania do popełnienia czynu z art. 296 §1 i 3 kk, albowiem nie bardzo wiadomo – i skarżący tego nie precyzuje – kto, w jaki sposób i do którego czynu, jako zabronionego, miałby w tym przypadku podżegać. Sąd Apelacyjny nie dopatrywał się takiej konstrukcji prawnej w ustalonym przez Sąd Okręgowy i niekwestionowanym przez prokuratora stanie faktycznym rozpoznawanej sprawy.

Przechodząc do omówienia kolejnego zarzutu apelacyjnego, dotyczącego błędu w ustaleniach faktycznych poczynionych przez Sąd meriti w zakresie uniewinnienia oskarżonych K. L., D. L. i B. P. od popełnienia występku z art. 77 ustawy o rachunkowości, należy tytułem wstępu przypomnieć, że ów błąd odnosić się może tylko do tych ustaleń faktycznych, w oparciu o które Sąd wydaje zaskarżone orzeczenie. Zasadniczo zarzut tego typu skarżący winien stawiać

jedynie wówczas, gdy nie kwestionuje prawidłowości przebiegu postępowania dowodowego odnośnie do budowania podstawy dowodowej orzeczenia, ani też dokonanej przez Sąd oceny zebranych dowodów.

Na gruncie niniejszej sprawy autor apelacji zarzuca Sądowi a quo popełnienie istotnego błędu w poczynionych przez ten Sąd ustaleniach, przy czym uzasadniając ów zarzut wskazuje raczej na błędną – jego zdaniem – ocenę zebranych w sprawie dowodów, wskazując na preferowane przez siebie dowody (przeczące tezom przyjętym w wyroku), co powoduje, że pierwotnie eksponowanym uchybieniem winna być raczej wadliwa ocena zebranego materiału dowodowego, prowadząca - w konsekwencji – do poczynienia błędnych ustaleń faktycznych.

Błąd ten miałby rzekomo polegać na ustaleniu, że pomiędzy (...) a spółką (...) nie doszło do przepływu środków finansowych stanowiących wykonanie zawartych uprzednio przez te podmioty umów pożyczki. Rozumowaniu przedstawionemu w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku autor apelacji przeciwstawia (w uzasadnieniu wniesionego środka odwoławczego) własną, odmienną ocenę zebranych dowodów, co ma prowadzić do przeciwnych wniosków, niż zaprezentowane w treści uzasadnienia orzeczenia. W szczególności skarżący ocenia, że z zebranych dowodów, w tym z faktu zarejestrowania umów w urzędzie skarbowym i z faktu ręcznego opisanie określonych przelewów przez księgową jako pożyczek (po skreśleniu opisu pt. zaliczka), należy wyprowadzić wniosek, że opisywane przepływy stanowiły realizację umów pożyczki i powodowały konieczność poczynienia stosownych zapisów w księgach rachunkowych obu podmiotów – stron umowy. Najpoważniejszy mankament jednak takiego rozumowania i konstrukcji argumentacji, którą posługuje się konsekwentnie autor apelacji polega na tym, że abstrahuje on w znacznym stopniu od wywodów przedstawionych przez Sąd I instancji, od dokonanej tam oceny zebranych dowodów, a nadto nie odnosi się do wartości merytorycznej opinii biegłych, na podstawie której to opinii czynione były kwestionowane ustalenia.

W tym miejscu należy przypomnieć, że zarzut błędu w ustaleniach faktycznych może zostać skutecznie podniesiony wyłącznie wówczas, gdy zasadność ocen i wniosków wyprowadzonych przez Sąd meriti z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego nie odpowiada zasadom logicznego rozumowania oraz wskazaniom wiedzy i doświadczenia życiowego, bądź jest rezultatem oceny obciążonej nieuprawnioną dowolnością. Zarzut taki nie może się sprowadzać do zwykłej polemiki z ustaleniami Sądu I instancji, lecz musi dowodzić, jakich konkretnych uchybień w zakresie wymienionych zasad dopuścił się Sąd w ocenie zebranego materiału dowodowego. Możliwość zaś przeciwstawienia ustaleniom Sądu orzekającego odmiennego poglądu nie może prowadzić do wniosku o dokonaniu przez Sąd błędu w ustaleniach faktycznych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20.02.1975r. OSNPG 1975/9/84, a także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22.01.1975r., OSNKW 1976/2/64).

Niewątpliwie rację ma skarżący – i tu należy częściowo podzielić ostatni z zarzutów apelacyjnych, tj. zarzut naruszenia dyspozycji art. 424 kpk – że Sąd Okręgowy dopuścił się uchybienia procesowego w zakresie przedstawienia i oceny poszczególnych dowodów w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, jeżeli chodzi o część uzasadnienia dotyczącą przesłanek uniewinnienia wymienionych oskarżonych od czynów z art. 77 ustawy o rachunkowości. Prawdą jest, że Sąd I instancji nie ustosunkował się do wszystkich okoliczności i dowodów zebranych w ramach tych czynów, przytoczonych we wstępnej części uzasadnienia (ustalenia faktyczne), a zwłaszcza do tych, na które powołuje się obecnie skarżący, czyli:

- faktu zarejestrowania i opłacenia stosownym podatkiem obu umów pożyczki w urzędzie skarbowym,
- faktu przedstawienia tych umów w czasie kontroli służb skarbowych,
- faktu ręcznego opisanie podczas owej kontroli przez główną księgową określonych kwot przelewów jako pożyczki, po skreśleniu opisu zatytułowanego „zaliczka”,
- wyjaśnień oskarżonego K. L., który podawał, że spółce były udzielane pożyczki w formie przelewów.

Sąd Apelacyjny, dostrzegając owo uchybienie i widząc, że Sąd I instancji opisał w tej części jedynie dowody, na których oparł się decydując o uniewinnieniu oskarżonych (str. 79-80), pomijając ocenę dowodów przeciwnych, nie podzielił jednak wniosku skarżącego, że owo niedociągnięcie procesowe uniemożliwia przeprowadzenie kontroli odwoławczej

w omawianej części. Sąd Apelacyjny prześledził bowiem ustalenia faktyczne poczynione w tym zakresie przez Sąd meriti, a także argumentację dotyczącą powodów, dla których określone dowody Sąd ten uznał za wiarygodne i wystarczające do uwolnienia oskarżonych od odpowiedzialności karnej. Konfrontacja owych ustaleń z argumentacją przytoczoną przez skarżącego prowadzi do jednoznacznego wniosku, że ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego są prawidłowe, co powoduje, że także poczynione na ich podstawie rozstrzygnięcia uznać należy za trafne i nie wymagające korekty w ramach weryfikacji instancyjnej. Tym samym należy uznać, że pomimo zaistnienia uchybienia o charakterze procesowym, pozostaje ono bez wpływu nie tylko na treść zaskarżonego orzeczenia, ale także na możliwość przeprowadzenia jego kontroli odwoławczej.

Niewątpliwie słusznie Sąd Okręgowy ustalił, że – zarówno przed zawarciem umów pożyczki, jak i po tym fakcie – pomiędzy (...) a spółką (...) miały miejsce systematyczne przepływy finansowe, mające charakter zaliczek. Słuszne jest także ustalenie – oparte na opinii biegłych z zakresu rachunkowości – że fakt zawarcia owych pożyczek nie zmienił istotnie struktury owych przepływów, zaś w treści dokumentacji finansowej brak jest jakiegokolwiek śladu, aby zawarte umowy zostały de facto wykonane, a zatem aby istniejący pomiędzy stronami stosunek zobowiązaniowy przybrał formę materialną – przelewu lub innej formy przekazania środków pieniężnych. Należy podkreślić rzecz oczywistą, że rozliczenia pomiędzy tego rodzaju podmiotami były prowadzone w formie przelewów bankowych, co pozostawia swój ślad w dokumentacji księgowej. Oczywistym jest także i to, że mimo, iż strony zobowiązały się do określonych świadczeń, to nie musiały wcale uruchamiać przewidzianych w umowach środków, gdyż miało to nastąpić na wyraźny wniosek pożyczkobiorcy (co wprost zapisano w umowach), zaś wniosków takich w ustalonym stanie faktycznym nie stwierdzono. Logiczny jest zatem wniosek Sądu Okręgowego, że kwoty pożyczek nie zostały w istocie wypłacone (uruchomione).

Okoliczności tej nie podważa z pewnością fakt, że główna księgowa (...) – oskarżona B. P., w trakcie czynności kontrolnych przeprowadzanych przez służby skarbowe oraz zaskoczona niespodziewanym ujawnieniem dokumentów w postaci omawianych dwóch umów pożyczki (których wcześniej nawet nie widziała), dokonała ręcznej zamiany opisu tytułu przelewu, zamieniając w kilku pozycjach „zaliczkę” na „pożyczkę”. Z uwagi na okoliczności owej czynności, pewnego rodzaju presję związaną z ujawnieniem dokumentów, o których oskarżona nie wiedziała, a które winny wcześniej znaleźć się w jej polu zainteresowania, nie można z opisywanych okoliczności wyciągać zbyt daleko idących i kategorycznych wniosków. Należy zakładać, co jest zgodne z zasadami doświadczenia życiowego, że osoba wykonująca owe przelewy prawidłowo je opisała, zaś księgowa próbowała jedynie doprowadzić do formalnej zgodności w okazanej jej dokumentacji, co skutkowało tego rodzaju, dość chaotycznymi działaniami.

Ustaleń Sądu I instancji nie podważa także fakt zgłoszenia omawianych umów pożyczki do urzędu skarbowego i opłacenia podatku od czynności cywilnoprawnych od tych umów. Skoro umowy te zostały skutecznie zawarte – co jest niekwestionowane w poczynionych ustaleniach faktycznych – to oskarżony K. L. postanowił fakt ten urzędowo zarejestrować, niekoniecznie łącząc to z dalszymi działaniami w postaci uruchomienia poszczególnych transz pożyczki. Podobnie fakt przedstawienia umów kontrolerom skarbowym w czasie trwania kontroli sam w sobie nie dowodzi w żadnym stopniu, że umowa ta musiała zostać zrealizowana (wykonana choćby w części).

Nie może budzić także wątpliwości, że nawet jeżeli w swych wyjaśnieniach oskarżony K. L. mówił, że spółce (...) udzielano pożyczek w formie przelewów i nieegzekwowania zobowiązań (k.3526-3526v), to już z samej treści tej wypowiedzi wynika, że nie chodziło tu o pożyczki w sensie prawnym, lecz raczej potocznym. Oskarżony posiada wykształcenie w kierunku stosunki międzynarodowe, zaś w swych wyjaśnieniach wyraźnie podawał, że nie zna się na księgowości i w tym zakresie ufał księgowym, które miały wieloletnie doświadczenie (k.4332v-4337v). Jest to zatem ogólna wypowiedź, wskazująca na wymieniane przez oskarżonego formy wsparcia finansowego udzielanego przez (...) spółce (...), albowiem nie może przecież budzić wątpliwości, że duga z wymienianych przez oskarżonego form „pożyczkowych” - brak egzekwowania zaległych należności z tytułu odprowadzania składek - nie stanowi pożyczki w sensie prawnym, a jest realną formą pomocy finansowej. W tym kontekście podawane przez oskarżonego przelewy dotyczą w istocie zaliczek przekazywanych spółce (...), na co wyraźnie wskazali biegli rewidenci.

Specyficzną formą zarzutu jest także postawione w apelacji pytanie dotyczące celu zawarcia owych umów pożyczki, skoro dobrze funkcjonował system zaliczek. Należy przyznać, że na to pytanie nie odpowiedział jednoznacznie Sąd Okręgowy, lecz – w ocenie Sądu Apelacyjnego – nie miał takiego obowiązku, gdyż zadaniem Sądu jest obracanie się w sferze faktów, nie zaś domniemań. Czynione dotąd ustalenia faktyczne, oparte na dostępnych w toku postępowania dowodach, nie pozwoliły na katygoryczne wnioski w tym kierunku. Z drugiej strony – brak takich ustaleń nie podważa bynajmniej innych, poczynionych przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych i nie wpływa na treść zaskarżonego wyroku. Próbuując jednak zmierzyć się z tym tematem, należy zwrócić uwagę na następujące okoliczności:

- umowy te były podpisywane wyłącznie przez oskarżonego K. L. (po obu stronach) lub upoważnioną przez niego osobę (po jednej ze stron),
- umowy te nie były powszechnie dostępne, nie były znane głównej księgowej, a ich ujawnienie nastąpiło w czasie trwania kontroli,
- ich rejestracja w urzędzie skarbowym nastąpiła po upływie wymaganego okresu (w formie czynnego żalu),
- Walne Zebranie Członków (...) zobowiązywało Zarząd do wspierania spółki (...), także w formie finansowej.

Wszystkie te okoliczności mogą wskazywać na próbę zabezpieczenia się przez Zarząd (...) przed zarzutem nie do końca właściwej praktyki przekazywania zaliczek pomiędzy dwoma odrębnymi podmiotami ((...) i spółką (...)), spośród których niektóre nie były nawet opisane. W istocie pieniądze te były przekazywane bez wyraźnie stwierdzonego tytułu prawnego, choć pod względem rachunkowym – jak wskazali biegli – było to dopuszczalne. Jest to możliwy i prawdopodobny powód zawarcia tychże umów, przy braku ich późniejszej realizacji.

III. Apelacje obrońców oskarżonego K. L. oraz obrońcy oskarżonego P. L. - co do czynu z art. 586 KSH.

Jako nietrafny Sąd Apelacyjny ocenił jednobrzmiący – wobec obu oskarżonych - zarzut formułowany przez obrońcę oskarżonych K. L. i P. L. (adw. L. S.), dotyczący rzekomego wyjścia przez Sąd Okręgowy poza granice aktu oskarżenia, poza granice „zdarzenia historycznego” i skazania wymienionych oskarżonych za czyn nie objęty oskarżeniem. Temat ten był szeroko analizowany w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (str. 74-75) i z argumentacją tą należy się zgodzić. Trafnie Sąd I instancji wywodzi, że zastosowana w treści wyroku zmiana opisu czynów przypisanych każdemu z wymienionych oskarżonych była procesowo dozwolona i uzasadniona, mieszcząc się jednocześnie w granicach skargi i określonego tam zdarzenia historycznego. Owym zdarzeniem historycznym był bowiem określony stan, określony poziom kondycji finansowej spółki (...) uznany przez ustawodawcę za na tyle niebezpieczny dla pewności obrotu gospodarczego i jego uczestników, że wymagający określonych działań ze strony osób odpowiedzialnych za zarządzanie owym podmiotem. W momencie zaistnienia omawianego stanu członkowie Zarządu byli zobowiązani do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. W przeciwieństwie do znamion typu czynu zabronionego z art. 296 §1 kk, w tym przypadku znamiona są opisane w sposób dość konkretny, jednoznaczny i w miarę precyzyjny. Przepis karny (art. 586 KSH) odsyła wprawdzie do przepisów ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze, jednakże zawarty tam art. 11 przewiduje dwie, jasno opisane podstawy uznania dłużnika za niewypłacalnego (ust. 1 i 2) i są to podstawy autonomiczne.

W wielu przepisach prawa karnego materialnego znamiona typu czynu zabronionego opisane są w sposób alternatywny; także w przypadkach czynów polegających na zaniechaniu. Przykładem może być tu art. 209 §1 kk (przestępstwo niealimentacji), gdzie podstawą istnienia obowiązku alimentacyjnego może być, alternatywnie: ustawa lub orzeczenie sądu. Trudno z pewnością w tym przypadku obstawać przy tezie, że zmiana opisu czynu poprzez zmianę jednej z wymienionych podstaw prowadzić miałaby do wyjścia poza granice oskarżenia.

Stanowisko Sądu I instancji poparte zostało zacytowanym w uzasadnieniu wyroku orzecznictwem, które można jeszcze uzupełnić trafną tezą pochodzącą z wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 28.10.2013r., gdzie stwierdzono, że jeśli zmiana opisu czynu mieści się w granicach opisanego w skardze „zdarzenia”, to nie narusza tożsamości czynu, gdy niezmienny jest podmiot czynu, przedmiot ochrony prawnej i tożsamość pokrzywdzonego

(II AKa 195/13, KZS 2013/11/67). W rozpoznawanej sprawie wszystkie trzy wskazane w cytowanej tezie elementy tożsamości czynu zostały zachowane, przy czym należy pamiętać, że w tego typu czynach brak jest spersonalizowanego pokrzywdzonego, gdyż celem omawianych regulacji jest zabezpieczenie interesów podmiotów trzecich, związanych na różne sposoby ze spółką handlową, której sytuacja gospodarcza grozi niewywiązaniem się ze wszystkich ciążących na niej zobowiązaniach (por. postanowienie SN z 8.01.2013r., III KK 117/12, Biul. PK 2013/1/20-24).

Zupełnie niezrozumiały jest także zarzut obrazy przepisu art. 399 §1 kpk w tym kontekście, że Sąd I instancji miał jakoby zmienić kwalifikację prawną czynu przypisanego oskarżonym, nie informując o tym stron w toku rozprawy. Przypomnieć w tym miejscu należy, że wspomniany przepis nakazuje uprzedzenie stron w toku rozprawy tylko w przypadku, gdy Sąd widzi możliwość zakwalifikowania czynu „według innego przepisu prawnego”; innego, tzn. odmiennego od wskazanego w treści skargi uprawnionego oskarżyciela. W niniejszej sprawie zarówno zarzut aktu oskarżenia, jak i czyny finalnie przypisane oskarżonym K. L. i P. L. w treści zaskarżonego wyroku zawierają identyczną kwalifikację prawną, tj. art. 586 KSH. Pomimo tego, że – jak wspomniano – przepis karny odwołuje się w tym przypadku do innych regulacji prawnych, to owe inne przepisy nie współtworzą kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonym w postępowaniu karnym. Są stosowane w procesie dekodowania poszczególnych znamion czynu zabronionego, w procesie subsumcji, lecz nie wpływają na kwalifikację prawną.

Wbrew twierdzeniom skarżącego, także ramy czasowe czynów przypisanych oskarżonym nie abstrahują zupełnie od wskazanych w treści zarzutu, albowiem okres ustalony przez Sąd meriti – mimo, że nieco szerszy – w całości obejmuje okres wskazany w treści zarzutu. Nie można zatem racjonalnie twierdzić, że zdarzenie to zostało umiejscowione w zupełnie innym czasie. Jest to typowa i dopuszczalna modyfikacja opisu czynu, polegająca na zmianie czasokresu tego czynu, co jest z kolei następstwem poczynionych przez Sąd ustaleń faktycznych.

Całkowicie niezasadny jest zarzut obrońcy oskarżonych K. L. i P. L., w którym zarzuca on Sądowi I instancji – w kategoriach błędu w ustaleniach faktycznych – że pominął materiał dowodowy związany z oceną i wyceną majątku spółki (...) w porównaniu z wysokością zobowiązań tej spółki. Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia wyraźnie i wyczerpująco opisał, z jakich powodów zaprzestał dalszych dociekań w tym kierunku, uznając przy tym, że z punktu widzenia przyjętej w treści wyroku podstawy istnienia obowiązku oskarżonych (art. 11 ust.1 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze), rozważania te nie mają żadnego znaczenia dla oceny istoty i zakresu odpowiedzialności karnej wymienionych oskarżonych za występki z art. 586 KSH (str. 75 uzasadnienia). Sąd Apelacyjny podziela przywołaną wyżej argumentację, gdyż – jak wyżej zaznaczono – obie podstawy uznania spółki za niewypłacalną mają charakter samodzielny (autonomiczny) i w przypadku uznania, że spółka (...) zaprzestała regulowania swoich wymagalnych zobowiązań, nie było już potrzeby dodatkowego ustalania, jak przedstawiały się proporcje majątku tej spółki do jej zadłużenia wobec kontrahentów handlowych. Nie jest też tak, jak wydaje się sugerować skarżący, że oskarżeni mieli prawo samowolnie odstąpić od złożenia wniosku o upadłość spółki, gdyż racjonalnie oceniali, że „potencjał majątkowy (...) będzie na rynku obrotu gospodarczego przynosić stopniowo wymierne zyski, co umożliwi w przyszłości pełną realizację wszystkich zobowiązań”. To nie w rękach oskarżonych spoczywała owa decyzja, lecz ustawodawca jasno określił przesłanki zgłoszenia wniosku o upadłość i uczynił to – jak wspomniano – w celu ochrony innych uczestników obrotu gospodarczego i w ich interesie, w tym kontrahentów spółki (...), którzy wcale nie musieli podzielać ewentualnej, optymistycznej prognozy oskarżonych co do perspektyw rozwojowych zarządzanej przez nich spółki. Jeżeli majątek spółki (...) był rzekomo tak wysoki, to nic nie stało na przeszkodzie, aby oskarżeni, wykorzystując ów majątek jako wartość ekonomiczną lub jako zabezpieczenie ewentualnego kredytu, przystąpili do niezwłocznego regulowania zobowiązań spółki, uchylając tym samym stan stanowiący podstawę zaistnienia po ich stronie obowiązku zgłoszenia wniosku o upadłość. Oskarżeni tego nie uczynili i właśnie dlatego Sąd Okręgowy zasadnie przypisał im popełnienie występku z art. 586 KSH.

Przywołane w uzasadnieniu apelacji orzeczenie Sądu Najwyższego nie mają jakiegokolwiek odniesienia do rozpoznawanej sprawy, gdyż dotyczą postępowania cywilnego, opartego na badaniu trwałego charakteru zaprzestania regulowania swoich zobowiązań przez spółkę, co jest fakultatywną przesłanką nieuwzględnienia wniosku o ogłoszenie upadłości. Badanie to opiera się na innych podstawach faktycznych i w żadnym przypadku nie zwalnia oskarżonych od

obowiązku opisanego w art. 586 KSH, a jedynie przyznaje sądowi upadłościowemu pewne możliwości w prowadzonym przez niego postępowaniu. Problem ten został także ogólnie omówiony w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Bez znaczenia dla oceny znamion przestępstwa z art. 586 KSH pozostaje także – podnoszona przez autora apelacji – okoliczność, że oba wypunktowane przez Sąd I instancji zobowiązania były w części regulowane. Pomijając fakt, że w badanym okresie jedno z tych zobowiązań nie było regulowane praktycznie w żadnym zakresie (dług wobec (...)), zaś w przypadku drugiej należności (wobec (...)) kwota spłaty była w istocie śladowa w stosunku do istniejącego zadłużenia, co wynika z precyzyjnych w tej części ustaleń Sądu meriti, należy podkreślić, że omawiane przepisy nie przypisują podnoszonej okoliczności istotnego znaczenia, odwołując się do oceny, czy zobowiązania są, czy też nie są regulowane. Częściowa spłata długu oznacza i uzasadnia logicznie ocenę, iż zobowiązanie nie zostało jednak uregulowane. Może, co najwyżej, wpływać na ocenę stopnia społecznej szkodliwości danego czynu i zredukować ten stopień w kierunku znikomości. Sytuacja taka jednak z pewnością nie miała miejsca w niniejszej sprawie.

Nie można także zarzucać Sądowi Okręgowemu – jak czyni to skarżący – że ustalając stan faktyczny niniejszej sprawy, a następnie dokonując jego subsumcji pod przepis art. 586 KSH, pominął istotne przesłanki społeczne, zwane przez autora apelacji „społeczną odpowiedzialnością biznesu”. Nie negując potrzeby prowadzenia badań naukowych pod tym kątem oraz wartościowej społecznie analizy wpływu czynników opisywanych w apelacji na sferę obrotu gospodarczego w Polsce, nie można jednak wywodzić, że argumenty dotyczące analizy społecznej (socjologicznej), są w stanie zdekompletować zestaw znamion danego, konkretnego i precyzyjnie opisanego typu czynu zabronionego. Aby tego rodzaju atypowe okoliczności mogły być uwzględniane w procesie karnym, przewidziano w przepisach karnych określone instytucje, wokół których należy się poruszać pragnąc dowodzić, że sprawca – pomimo formalnego wyczerpania znamion czynu zabronionego – nie powinien ponosić odpowiedzialności karnej. Na tej właśnie płaszczyźnie należy też formułować zarzuty apelacyjne, co może okazać się skuteczne w ramach prowadzonej kontroli instancyjnej zaskarżonego orzeczenia. Wprowadzanie w to miejsce pozaprawnych, a z pewnością nieznanymi w procesie karnym konstrukcji doktrynalnych nie może przynieść i nie przyniosło w rozpoznawanej sprawie zamierzonego rezultatu.

Sąd Apelacyjny, w ramach prowadzonej kontroli odwoławczej zaskarżonego wyroku, analizował zarówno stopień winy oskarżonych K. L. i P. L., jak okoliczności, w których osoby te funkcjonowały (zwane przez skarżącego „szczególnymi”) i w tym zakresie nie dopatrył się – podobnie jak Sąd I instancji – tego typu sytuacji atypowych, wpływających na stopień społecznej szkodliwości ich czynów, stopień winy, czy samą bezprawność ich działania, które prowadziłyby – jak chce tego obrońca – do uznania ich czynów za uzasadnione gospodarczo lub społecznie, co w konsekwencji miałyby prowadzić do uwolnienia ich od odpowiedzialności karnej w omawianym zakresie. Ocena ta nie jest sprzeczna z przywołanym w uzasadnieniu apelacji orzeczeniem Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 26.11.2009r. (II AKa 255/09), albowiem skarżący nie wykazał, jakiego rodzaju „szczególne okoliczności funkcjonowania” spółki (...) zostały przez Sąd pominięte, zbagatelizowane, a nadto nie wskazał, na jakiej podstawie prawnej owe okoliczności – pomimo wyczerpania znamion typu czynu zabronionego - miałyby podważyć decyzję Sądu I instancji o przypisaniu obu oskarżonym występku z art. 586 KSH.

Odnośnie oskarżonego P. L. pojawił się także zarzut związany indywidualnie z jego sytuacją prawną, a oparty na założeniu, że pozycja oraz czas i miejsce pełnienia przez niego funkcji członka Zarządu miałyby mu uniemożliwiać obiektywne pozyskanie wiedzy dotyczącej majątkowych i finansowych aspektów funkcjonowania spółki (...). Także i ten zarzut jest bezpodstawny i nie zasługuje na uwzględnienie.

Jak słusznie zauważył Sąd Okręgowy, P. L. został poproszony o objęcie funkcji członka Zarządu spółki (...) przez swojego brata K. L., pełniącego wówczas funkcję Prezesa Zarządu, zaś motywem takiego działania była potrzeba głębokiej restrukturyzacji spółki z powodu znaczących trudności w jej funkcjonowaniu. Nie negując tego, że oskarżony P. L. miał do zrealizowania zadania na polu restrukturyzacji produktowej (co eksponuje skarżący), należy także pamiętać, że obejmował on funkcję w Zarządzie, a zatem w organie odpowiedzialnym za zarządzanie i prowadzenie spraw spółki. Oskarżony, decydując się na przyjęcie tej propozycji, znał swoje zadania i obowiązki, tym bardziej, że posiadał wykształcenie kierunkowe i był osobą przygotowaną merytorycznie do pełnienia omawianej funkcji. Miał

także dostęp do wszelkiej dokumentacji finansowej spółki, a zatem także do tych dokumentów, z których wynikało, że spółka posiada ujemny wynik finansowy i nie reguluje swoich wymagalnych zobowiązań. Była o tym mowa nawet na tak szerokim gremium, jakim było Walne Zebranie Członków stowarzyszenia, co wynika z protokołów zebrań oraz zeznań świadków. Nie mogą z pewnością skutecznie chronić oskarżonego P. L. przed odpowiedzialnością karną argumenty, że polegał on na informacjach przekazywanych mu przez główną księgową lub innych pracowników spółki. Z podziału obowiązków i odpowiedzialności za prowadzenie spraw spółki wynika, że to oskarżony odpowiadał za pewne decyzje i działania, przypisane Zarządowi spółki i nie może on skutecznie zasłaniać się w tym zakresie opiniami, radami, czy sugestiami innych osób, odpowiedzialnych za inne obszary funkcjonowania spółki. Po to Zarząd spółki korzystał ze sprawozdawczości zapewnianej przez inne komórki, aby z otrzymanywanych informacji wyciągać odpowiednie wnioski – samodzielnie lub z wykorzystaniem pomocy eksperckiej, jeżeli miałyby w jakiejś dziedzinie wątpliwości co do sposobu realizacji powierzonych zadań. Nawet zatem opinie księgowej lub radcy prawnego nie mogą uwalniać oskarżonego od odpowiedzialności, skoro to Zarząd spółki najlepiej wiedział – jako prowadzący osobiście sprawy spółki – czy (...) płaci swoje należności wobec innych podmiotów, czy też tego nie robi. Nie jest to wiedza wymagająca szczególnych kompetencji, czy posiadania wiadomości specjalnych. Nie polegają też z pewnością na prawdzie twierdzenia apelującego, że z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że zarówno główna księgową, jak i radca prawny „utwierdzali oskarżonego w przekonaniu, że nie występują w spółce jakiegokolwiek zdarzenia, które uzasadniałyby zgłoszenie wniosku o jej upadłość”. W tym zakresie Sąd Okręgowy poczynił stosowne rozważania w części niejawniej uzasadnienia, które zasługują na aprobatę i przeczą tezom apelacji obrońcy oskarżonego P. L..

Sąd Apelacyjny nie podzielił także zarzutów, co do części skazującej oskarżonego K. L. za występki z art. 586 KSH, zawartych w apelacji drugiego z jego obrońców (adw. W. C.). Obrońca ten zarzucił Sądowi Okręgowemu błąd w ustaleniach faktycznych (tzw. błąd braku), polegający na pominięciu ustaleń co do takich okoliczności, jak fakt domagania się spłaty przez wierzycieli, sposoby realizacji i dochodzenia omawianych roszczeń, a także brak ustaleń co do czynności podejmowanych przez oskarżonego w celu poprawienia sytuacji finansowej spółki (...).

Trafnie Sąd Okręgowy zinterpretował znamiona typu czynu zabronionego z art. 586 KSH, sięgając przy tym do regulacji art. 11 ust.1 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze. Prawidłowo więc ustalił także, że dla wyczerpania tychże znamion wystarczające jest ustalenie dwóch konkretnych należności pieniężnych, które pozostawały nieregulowane w okresie inkryminowanym, na co wskazuje już językowa wykładnia przywołanych przepisów. Sąd meriti takie należności ustalił i szczegółowo opisał przebieg omawianych stosunków zobowiązaniowych. Nie ulega – w ocenie Sądu odwoławczego – wątpliwości, że wskazane w zaskarżonym wyroku należności były wymagalne i spółka winna była je uregulować. W przypadku zadłużenia wobec (...) struktura narastania tego długu została szczegółowo opisana w opinii biegłych z zakresu rachunkowości, a nadto dług ten został uznany w ramach późniejszego porozumienia stron z dnia 6.10.2006r. Nie wystąpiły też – w okresie przypisanym oskarżonym - żadne porozumienia mające na celu ograniczenie lub czasowe zawieszenie wymagalności owych należności; nie przesuwano terminu płatności (brak uzgodnionej zwłoki w płatności), nie zredukowano zadłużenia, nie było ono w żaden sposób restrukturyzowane. W przypadku firmy (...) także nie było porozumień wpływających na wymagalność wierzytelności, a jedynie wystąpiło porozumienie w zakresie redukcji wysokości należności – jedno w okresie przypisanym oskarżonym, drugie zaś (warunkowe) już po tym okresie. We wskazanych przez Sąd I instancji okresach, wyznaczonych poprzez daty pewne, obie należności były z pewnością wymagalne, zaś w przypadku spółki (...), także wystąpiły kroki windykacyjne, połączone z wystąpieniem do Wysokiego Trybunału Irlandii (str. 14 uzasadnienia zaskarżonego wyroku).

Opisane wyżej okoliczności częściowo przeczą tezom skarżącego, aczkolwiek należy jednoznacznie zaznaczyć, że aktywność wierzyciela nie ma istotnego znaczenia w przypadku przypisanego oskarżonym występku z art. 586 KSH, o ile nie wiąże się z takim ukształtowaniem stosunku zobowiązaniowego, że należność traci – czasowo lub definitywnie – cechę wymagalności. W niniejszej sprawie nie zaistniały tego typu porozumienia, zaś spółka (...) trwale nie regulowała żadnej z opisywanych należności pieniężnej.

Podobnie – jak już oceniono wyżej – bez znaczenia dla oceny wyczerpania znamion czynu z art. 586 KSH pozostaje okoliczność, jakie działania naprawcze, restrukturyzacyjne podejmuje Zarząd spółki w okresie, w którym – zgodnie z

przywołanymi regulacjami – winien był złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości spółki. Może oczywiście podejmować równoległe działania naprawcze i jednocześnie wypełnić swój obowiązek w zakresie złożenia omawianego wniosku, co może mieć wpływ na przebieg prowadzonego postępowania przed sądem gospodarczym. Może też, co oczywiste, dążyć do ułożenia się z wierzycielami w ten sposób, aby ustał stan wymagający od Zarządu składania wniosku o upadłość. Powtórzyć w tym miejscu wypada, że omawiane regulacje nie mają chronić spółki, czy członków jej organów, lecz podmioty zewnętrzne, zagrożone wspólnym funkcjonowaniem w obrocie gospodarczym z podmiotem nie gwarantującym realizacji podejmowanych zobowiązań, a zatem mogącym wyrządzić szkodę majątkową swoim kontrahentom.

Nie sposób zgodzić się także z zarzutem, ujętym zasadniczo dopiero w uzasadnieniu omawianej apelacji, w którym obrońca wskazuje na możliwość ograniczenia prawa do obrony oskarżonego, który dopiero w wyroku dowiedział się o zmianie podstawy przypisanego mu obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...). Zarzut dotyczył ściśle określonego obowiązku, określonego w dyspozycji art. 586 KSH i taka też kwalifikacja prawna znalazła się w skardze. Postępowanie dowodowe także było prowadzone w kierunku ustalenia sposobu realizacji należności przez spółkę (...), o czym świadczy choćby treść opinii z zakresu rachunkowości oraz dokumentacja związana z przebiegiem umowy ze spółką (...). Jedność i tożsamość czynu została zachowana, co stanowiło przedmiot oddzielnego wyводу we wcześniejszej części niniejszego uzasadnienia. W tych warunkach nie można skutecznie twierdzić, że prawo i skuteczność obrony zostały w sposób niedozwolony ograniczone. Gdyby nawet teoretycznie taka sytuacja zaistniała, to skarżący – znając treść wyroku i jego uzasadnienia – mógłby w toku postępowania odwoławczego zaoferować określone dowody, które miałyby za zadanie podważyć ustalenia Sądu I instancji co do istniejącego stanu nieregulowania wymagalnych należności. Skoro tak się nie stało należy przyjąć, że ustalenia te nie są kwestionowane, a ostrze krytyki kierowane jest raczej w stronę ewentualnego przekroczenia przez Sąd granic oskarżenia.

Pewną nadinterpretację wywodów Sądu I instancji prezentuje z pewnością autor apelacji, zarzucając niekonsekwencję w rozumowaniu, polegającą na abstrahowaniu – z jednej strony - od majątku spółki w kontekście ustalenia obowiązku złożenia wniosku o upadłość, przy jednoczesnym powołaniu się na bilanse spółki na str. 78 uzasadnienia zaskarżonego wyroku. W zaprezentowanym rozumowaniu – jak widzi to Sąd Apelacyjny – starano się najpewniej wykazać, że oskarżeni musieli zdawać sobie sprawę, że nie regulowane są bieżące, wysokie należności spółki (...) i ma to charakter trwały – właśnie z tego powodu, że obserwowali bilanse spółki i wiedzieli, że wynik finansowy tej spółki od wielu lat jest ujemny. To przecież obrona konsekwentnie dowodziła niemal od początku postępowania, że bilanse nie mogą świadczyć o wartości rynkowej spółki (tu domagano się oddzielnej wyceny), lecz są jedynie matematycznym podsumowaniem jej wartości księgowej, a zatem dziwić musi obecne – instrumentalne jak się wydaje – potraktowanie wypowiedzi Sądu Okręgowego jako nawiązującej do rzeczywistej wartości majątku spółki (...).

W świetle wyżej zaprezentowanych wywodów za oczywiście bezzasadny uznać należało także zarzut obrazy przepisów postępowania (art. 170 §1 kpk), zawarty w apelacji obrońcy oskarżonego K. L., polegający kwestionowaniu oddalenia wniosku dowodowego o uzyskanie opinii biegłych co do wyceny wartości rynkowej majątku spółki (...). Jak wyżej zaznaczono, przyjęcie odmiennej podstawy (źródła) obowiązku oskarżonych w zakresie zgłoszenia przez nich wniosku o ogłoszenie upadłości spółki powoduje, że kwestia wyceny majątku spółki stała się bezprzedmiotowa, gdyż ustalenia faktyczne oparte zostały na ocenie faktu regulowania przez spółkę wymagalnych należności pieniężnych.

W ten sposób zarzuty wszystkich apelacji, skierowane przeciwko rozstrzygnięciu dotyczącemu skazania oskarżonych K. L. i P. L. za występki z art. 586 KSH okazały się niezasadne, co skutkowało utrzymaniem w mocy wyroku w tej części, gdyż Sąd II instancji nie dopatrywał się w tym zakresie uchybień skutkujących koniecznością uchylecia lub zmiany orzeczenia w omawianej części. Mimo braku takiego zarzutu, wypada też wspomnieć, że wymierzone za te występki kary są sprawiedliwe i zgodne z ustawowymi dyrektywami wymiaru kary zawartymi w art. 53 kk. Są one adekwatne do stopnia społecznej szkodliwości przypisanych obu oskarżonym czynów, a także do stopnia ich winy, który z pewnością nie był w obu przypadkach identyczny – stąd znaczące różnicowanie kar.

* * *

Konsekwencją poczynionych wyżej rozstrzygnięć było uchylenie kary łącznej wymierzonej oskarżonemu K. L. w punkcie IV zaskarżonego wyroku, albowiem jedna z kar jednostkowych stała się nieaktualna z powodu uchylenia w tej części wyroku Sądu I instancji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania (czyn z art. 296 §1 i 3 kk). W tej sytuacji wobec ww. oskarżonego uprawomocniło się jedynie skazanie za występki z art. 586 KSH i wymierzona za ten czyn kara (pkt II zaskarżonego wyroku).

Kolejną konsekwencją wydania orzeczenia o charakterze kasatoryjnym w części skazującej oskarżonych K. L. i D. L. za czyn z art. 296 §1 i 3 kk była konieczność uchylenia rozstrzygnięć zawartych w punktach I, V-IX, XI-XIII zaskarżonego wyroku, a zatem – poza samym skazaniem – punktów dotyczących warunkowego zawieszenia wykonania kary, grzywny z art. 71 §1 kk, obowiązku naprawienia szkody, środka karnego – zakazu zajmowania stanowisk, gdyż owe rozstrzygnięcia bezpośrednio związane były z materią, którą skierowano do ponownego rozpoznania w ramach postępowania w I instancji.

Dalej należało uchylić rozstrzygnięcie o obciążeniu kosztami postępowania oskarżonej D. L., albowiem jej sprawa będzie ponownie rozpoznawana, zaś nie uprawomocnił się wobec niej żaden element skazujący, co uniemożliwia – przynajmniej na obecnym etapie – obciążanie jej kosztami procesu w jakiegokolwiek części. W przypadku oskarżonego K. L. uchylono jedynie orzeczenie o opłacie zawarte w punkcie XVII zaskarżonego wyroku, gdyż wobec tego oskarżonego uprawomocniło się skazanie za czyn z art. 586 KSH, a zatem obciążenie go kosztami postępowania za I instancję w tej części jest w pełni zasadne.

Z uwagi na fakt, że w wyniku powyższych rozstrzygnięć, w szczególności uchylenia kary łącznej i decyzji o jej warunkowym zawieszeniu, oskarżony K. L. pozostaje z jednostkową karą 6 miesięcy pozbawienia wolności za występki z art. 586 KSH, zaś Sąd Apelacyjny – podobnie jak Sąd Okręgowy – widzi konieczność zastosowania wobec tego oskarżonego dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania tejże kary, orzeczono o warunkowym zawieszeniu i wyznaczono okres próby w wymiarze 2 lat. Podstawą prawną tego rozstrzygnięcia były art. 69 §1 i 2 kk oraz art. 70 §1 pkt 1 kk. Sąd Apelacyjny podziela argumentację przedstawioną w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku co do pozytywnej prognozy kryminologicznej względem oskarżonego K. L., ze szczególnym uwypukleniem jego uprzedniej niekaralności oraz prowadzonego trybu życia. Przypomnieć należy, że dotąd oskarżony poprawnie wywiązywał się z wielu ról społecznych, z powodzeniem funkcjonując na polu rodzinnym, zawodowym, społecznym, politycznym (...). Obecne skazanie jest ewidentnie jedynie incydentem w jego życiu, co uzasadnia zastosowanie najkrótszego z możliwych okresu próby, tj. 2 lat.

Sąd wymierzył także na nowo karę grzywny – na podstawie art. 71 §1 kk, widząc potrzebę zastosowania w tym przypadku kary grzywny, jako dodatkowej dolegliwości wynikającej z aktualnego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, a nadto posiadającej istotny walor prewencyjny (prewencja indywidualna). Orzeczona liczba stawek dziennych (50) stanowi proporcjonalne odniesienie do poprzednio wymierzonej grzywny, która funkcjonowała w powiązaniu z karą łączną 2 lat pozbawienia wolności; obecnie prawomocna kara jest czterokrotnie niższa (6 miesięcy pozbawienia wolności), a zatem wymierzona w związku z nią kara grzywny także została odpowiednio zredukowana w stosunku do pierwotnego rozstrzygnięcia. Uwzględniono przy tym – zgodnie z treścią art. 4 §1 kk – zmianę przepisów w zakresie maksymalnej liczby stawek dziennych grzywny, przyjmując wersję względniejszą dla sprawcy, a zatem obowiązującą przed dniem 8.06.2010 roku. Wysokość stawki dziennej (50 zł.) w pełni koresponduje z ustaloną w toku postępowania sytuacją majątkową oskarżonego, która należy określić jako dobrą.

W pozostałym zakresie wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku został utrzymany w mocy, a zatem – jak wyżej opisano – co do rozstrzygnięć skazujących K. L. i P. L. za popełnienie występku z art. 586 KSH, a także odnośnie uniewinnienia oskarżonych K. L., D. L. i B. P. od zarzutów z art. 77 Ustawy o rachunkowości.

Nadto wymierzono oskarżonym K. L. i P. L. opłaty, przy czym w przypadku K. L. jest to opłata za obie instancje w kwocie 370 zł. (art. 10 Ustawy o opłatach w sprawach karnych), zaś w przypadku P. L., którego apelacja nie okazała się skuteczna nawet w części i nie doprowadziła do zmiany orzeczenia o karze, wymierzono opłatę za II instancję w kwocie 400 zł. (art. 8 Ustawy o opłatach w sprawach karnych).

Nadto obu wymienionych oskarżonych obciążono częścią wydatków za postępowanie odwoławcze (po 1/4), gdyż wniesione na ich rzecz środki odwoławcze nie okazały się w całości skuteczne. Pozostałą częścią owych wydatków obciążono Skarb Państwa, ponieważ apelacja wniesiona na korzyść oskarżonej D. L. była w pełni skuteczna, a zatem w tej części koszty postępowania nie mogą obciążać tej oskarżonej, zaś ostatnią z apelacji wniósł oskarżyciel publiczny, którego apelacja została uznana za oczywiście bezzasadną i w tej części koszty postępowania odwoławczego winien ponieść Skarb Państwa.

* * *

Rozpoznając ponownie niniejszą sprawę w granicach przekazania, tj. co do zarzutów z art. 296 §1 i 3 kk kierowanych przeciwko oskarżonym K. L. i D. L., Sąd I instancji przeprowadzi ponownie postępowanie dowodowe, dbając przy tym, by wyjaśnić wszystkie istotne elementy zdarzenia wpływające na istotę i zakres ewentualnej odpowiedzialności karnej wymienionych oskarżonych, mając jednocześnie na uwadze możliwie szerokie zastosowanie dyspozycji art. 442 §2 kpk.

W toku ponownego rozpoznania niniejszej sprawy Sąd meriti winien baczyć, aby ustrzec się opisanych wyżej uchybień, a nadto prawidłowo i w oparciu o całokształt zebranego w sprawie materiału dowodowego poczynić prawidłowe ustalenia faktyczne. Rozważania te winny być wnikliwe i wszechstronne, opierać się na obiektywnej i zgodnej z zasadami doświadczenia życiowego analizie przeprowadzonych dowodów. Nadto winny być wyczerpująco zaprezentowane w treści pisemnego uzasadnienia wyroku – w przypadku konieczności jego sporządzenia.

W szczególności należy:

- rozpocząć swoje rozważania od ustalenia, czy oskarżeni swoim zachowaniem wyrządzili w mieniu pokrzywdzonego szkodę majątkową w rozumieniu art. 296 §1 lub 3 kk, na czym owa szkoda polegała, jakie znaczenie w tym kontekście należy przypisać porozumieniu pomiędzy (...) a spółką (...) z dnia 6.10.2006r.;

- ustalić, czy zachowanie oskarżonych było bezprawne w kontekście norm prawidłowego obrotu gospodarczego (czy naruszyli owe normy, czy brak było okoliczności wyłączających tę bezprawność, np. w formie zgody pokrzywdzonego), czy oskarżeni nie działali w ramach kontratypu dozwolonego ryzyka gospodarczego (rozumianego w formie zaprezentowanej w niniejszym uzasadnieniu);

w tym zakresie konieczne będzie dopuszczenie dowodu z opinii biegłego (lub zespołu biegłych) z zakresu oceny procesów gospodarczych i zarządzania, który to dowód pozwoli ustalić, czy oskarżeni rzeczywiście nie dopełnili swoich obowiązków, czy też przeciwnie – ich zachowanie było racjonalne i ekonomicznie uzasadnione w zaistniałych warunkach mikro- i makroekonomicznych;

w tej części należy przeanalizować argumenty podnoszone w apelacjach obrońców;

- niezależnie od powyższego – w razie zaistnienia takiej potrzeby - szczególnie wnikliwie rozważyć stopień społecznej szkodliwości czynów oskarżonych oraz istnienie i stopień ich winy – w kontekście ustalonej sytuacji motywacyjnej ich zachowania.

Uwzględnienie powyższych uwag i zaleceń powinno doprowadzić do pełniejszego, niż dotąd, wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności omawianej sprawy, a w szczególności – na skutek prawidłowej i wnikliwej oceny dowodów – do poczynienia bezspornych i jednoznacznych ustaleń faktycznych, niezbędnych do rozważenia zarówno strony przedmiotowej, jak i podmiotowej zarzucanych oskarżonym czynów.

Z uwagi na bieg niniejszego postępowania, w którym wniesiono dwa przeciwstawne środki odwoławcze, w tym zakres zaskarżenia wyroku przez oskarżyciela publicznego oraz ocenę tego środka odwoławczego w toku postępowania w II instancji, przy ponownym rozpoznaniu sprawy oraz podczas wyrokowania należy szczególnie baczyć, aby nie

naruszyć gwarancji procesowych oskarżonych przewidzianych w treści art. 443 kpk (por. D. Świecki: „Postępowanie odwoławcze w sprawach karnych – komentarz, orzecznictwo”, LexisNexis, Warszawa 2013, str. 252 in fine).