

Sygn. akt VII Ka 610/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 października 2018 r.

Sąd Okręgowy w Częstochowie VII Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Rafał Olszewski

Sędziowie: SSO Agnieszka Radojewska (spr.)

SSR del. Katarzyna Gulbinowicz

Protokolant: sekr. sądowy Aleksandra Błachowicz - Drózdź

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Zawierciu Zofii Zachariasz

po rozpoznaniu w dniu 25 września 2018r.

sprawy **M. P. (P.) s. A. i S. ur. (...) w M.**

oskarżonego o czyn z art. 586 ksh

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Zawierciu

z dnia 31 stycznia 2018 r. , sygn. akt II K 231/17

orzeka:

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
2. zwalnia oskarżonego M. P. od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa.

Sygn. akt VII Ka 610/18

UZASADNIENIE

M. P. został oskarżony o to, że w okresie od 14 stycznia 2014r. do 18 maja 2015r. w Z., działając w zamiarze bezpośrednim, będąc prezesem zarządu Huty (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, nie zgłosił wniosku o upadłość w/w Spółki handlowej, pomimo powstania warunków uzasadniających, według przepisów upadłość Spółki tj. o czyn z art. 586 k.s.h.

J. C. został oskarżony o to, że w okresie od 14 stycznia 2014r. do 18 maja 2015r. w Z., działając w zamiarze bezpośrednim, będąc wiceprezesem zarządu Huty (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, a od 18 maja 2015r. prezesem zarządu, nie zgłosił wniosku o upadłość w/w Spółki handlowej, pomimo powstania warunków uzasadniających, według przepisów upadłość Spółki tj. o czyn z art. 586 k.s.h.

H. W. została oskarżona o to, że w okresie od 14 stycznia 2014r. do 18 maja 2015r. w Z., działając w zamiarze bezpośrednim, będąc prokurentem samoistnym Huty (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, nie zgłosiła

wniosku o upadłość w/w Spółki handlowej, pomimo powstania warunków uzasadniających, według przepisów upadłość Spółki tj. o czyn z art. 586 k.s.h.

Sąd Rejonowy w Zawierciu wyrokiem z dnia 31 stycznia 2018 roku wydanym w sprawie o sygn. akt II K 231/17 orzekł:

1. oskarżonego M. P. uznał za winnego tego, że w okresie od 14 stycznia 2014r. do 19 grudnia 2014r. w Z., będąc prezesem zarządu Huty (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, nie zgłosił wniosku o upadłość w/w Spółki handlowej, pomimo powstania warunków uzasadniających, według przepisów upadłość Spółki, to jest uznał oskarżonego za winnego popełnienia przestępstwa z art. 586 k.s.h. i za to z mocy tego przepisu wymierzył mu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności,
2. oskarżonego J. C. uznał za winnego tego, że w okresie od 14 stycznia 2014r. do 18 listopada 2015r. w Z., będąc wiceprezesem zarządu Huty (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, a od 18 maja 2015r. prezesem zarządu, nie zgłosił wniosku o upadłość w/w Spółki handlowej, pomimo powstania warunków uzasadniających, według przepisów upadłość Spółki, to jest uznał oskarżonego za winnego popełnienia przestępstwa z art. 586 k.s.h. i za to z mocy tego przepisu wymierzył mu karę 5 miesięcy pozbawienia wolności,
3. z mocy art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt. 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego M. P. kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres lat 2 tytułem próby,
4. z mocy art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego J. C. kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres lat 2 tytułem próby,
5. z mocy art. 71 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu M. P. karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych, przyjmując iż wysokość jednej stawki równoważna jest kwocie 30 złotych, zaś oskarżonemu J. C. karę grzywny w wysokości 180 stawek dziennych, przyjmując iż wysokość jednej stawki równoważna jest kwocie 30 złotych,
6. z mocy art. 72 § 1 pkt. 1 k.k. zobowiązał oskarżonego J. C., do informowania Sądu o przebiegu próby w formie pisemnej co 6 miesięcy, przy czym termin złożenia pierwszego sprawozdania ustala na dzień 31 lipca 2018r.,
7. z mocy art. 41 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonych M. P. i J. C. środki karne w postaci zakazów zajmowania stanowisk w zarządach i radach nadzorczych spółek prawa handlowego, co do oskarżonego M. P. na okres lat 2, zaś co do oskarżonego J. C. na okres lat 3,
8. z mocy art. 414 § 1 k.p.k. uniewinnił oskarżoną H. W. od popełnienia czynu zarzucanego jej aktem oskarżenia a opisanego w części wstępnej wyroku,
9. z mocy art. 627 k.p.k., art. 633 k.p.k. i art. 2 ust. 1 pkt. 1 i 2 i art. 3 ust. 2 ustawy o opłatach w sprawach karnych zasądził na rzecz Skarbu Państwa tytułem należnych opłat od oskarżonego M. P. kwotę 360 zł zaś od oskarżonego J. C. kwotę 660 zł oraz obciążył oskarżonych wydatkami poniesionymi w niniejszym procesie w częściach ich dotyczących, każdego z nich do kwoty 5000 zł, a z mocy art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonych od obowiązku uiszczenia obciążających ich wydatków w części przewyższającej te kwoty, wydatkami tymi w tej części obciążając Skarb Państwa,
10. z mocy art. 632 pkt. 2 k.p.k. kosztami procesu związanymi z rozpoznaniem sprawy oskarżonej H. W. obciążył Skarb Państwa,
11. z mocy art. 632 pkt. 2 k.p.k. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonej H. W. kwotę 2112 zł tytułem zwrotu kosztów obrony oskarżonej z wyboru w postępowaniu przygotowawczym i sądowym.

Apelację w sprawie wywiódł obrońca oskarżonego M. P. zaskarżając go w części dotyczącej oskarżonego M. P., tj. w pkt.: 1, 3, 5 (w części dotyczącej oskarżonego M. P.), 7 (w części dotyczącej oskarżonego M. P.) i 9 (w części dotyczącej oskarżonego M. P.) i zarzucił mu:

1) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, a polegający na przyjęciu przez Sąd I instancji, że oskarżonemu M. P. – pełniącemu funkcję w zarządzie spółki kapitałowej – można przypisać winę za niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości Huty (...) sp. z o.o. i poczynieniu tego ustalenia jedynie o fakt bezspornego niezłożenia takiego wniosku przez oskarżonego i całkowicie pomijając przy ustalaniu istnienia winy okoliczności dotyczących motywacji oskarżonego, podejmowanych działań dla utrzymania funkcjonowania Spółki, jak również warunków społeczno-ekonomicznych, w których w okresie objętym aktem oskarżenia działał oskarżony, co było wynikiem również:

2) naruszenie prawa procesowego, które mogło mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj. naruszenie art. 4 k.p.k. polegające na braku uwzględnienia, zbadania i rozważenia wszelkich okoliczności sprawy, w szczególności działań oskarżonego M. P. polegających na:

a) wdrażaniu przedsięwzięć i inwestycji mających na celu poprawę sytuacji finansowej Spółki;

b) skutecznym negocjowaniu bezpośrednio z wierzycielami Spółki zmniejszenia zadłużenia lub ratalnego systemu spłat;

c) dofinansowywaniu Spółki środkami pochodzącymi bezpośrednio z majątku osobistego oskarżonego;

d) staraniach o utrzymanie miejsc pracy dla załogi przedsiębiorstwa oraz na lokalnym rynku dla przedsiębiorców powiązanych;

2) naruszenie prawa procesowego, które mogło mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj. naruszenie art. 7 k.p.k. polegające na nieprawidłowej, sprzecznej z zasadami logiki doświadczenia życiowego, a przede wszystkim oderwanej od realiów społeczno-ekonomicznych ocenie zgromadzonych w sprawie dowodów, takich jak:

a) opinii biegłego rewidenta powołanego przez Sąd – (...) sp. z o.o.,

b) opinii biegłego (...) M. C. – sporządzonej na zlecenie oskarżonego,

i przyznaniu jednej tylko z tych opinii (lit. a) waloru wiarygodności i przydatności dla rozstrzygnięcia sprawy jedynie na podstawie źródła zlecenia sporządzenia danej opinii oraz odniesienia się tylko do jednego zagadnienia, z góry przyjętego przez Sąd I instancji jako decydującego w sprawie (wystąpienia lub nie stanu niewypłacalności).

W konsekwencji skarżący wniósł o zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu i zasądzenie na rzecz oskarżonego M. P. kosztów procesu według norm prawem przepisanych, a alternatywnie, ze względu na zarzucone naruszenie przepisów postępowania o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Okręgowy zważył co następuje :

Apelacja obrońcy oskarżonego M. P. nie zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd Rejonowy nie uchybiając zasadzie obiektywizmu, dokonał oceny przeprowadzonych dowodów a za podstawę ustaleń faktycznych w zakresie przypisanego czynu przyjął, zgodnie z art. 410 k.p.k., całokształt okoliczności ujawnionych na rozprawie. Dokonane ustalenia odpowiadają treści zebranych dowodów, ich analiza i jej ocena uwzględniają wzajemne odniesienia poszczególnych dowodów i zmieniający się na przestrzeni trwania postępowania ich kształt.

W wywodach Sądu I instancji nie stwierdzono błędów o charakterze logicznym lub faktycznym. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, że zarzut błędu jest tylko wówczas słuszny, gdy zasadność ocen i wniosków wyprowadzonych przez Sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania, nie może on natomiast sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 1975 r. sygn. akt II K 355/74, OSNPG 9/1975, poz. 84). Oznacza to, że zarzut ten nie może sprowadzać się do odmiennej oceny materiału dowodowego przez apelującego, a oczekiwanie uznania go za skuteczny implikuje konieczność wykazania, jakich konkretnie uchybień w świetle wiedzy i doświadczenia życiowego dopuścił się Sąd w dokonanej ocenie materiału dowodowego. W toku postępowania odwoławczego Sąd Okręgowy nie stwierdził, by Sąd I instancji naruszył zasadę swobodnej oceny dowodów, ani też nie stwierdził, by ocena przeprowadzonych dowodów, zaprezentowana w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku zawierała elementy oceny dowolnej.

Wbrew twierdzeniu apelującego Sąd Rejonowy oceny materiału dowodowego, dokonał bez obrazy przepisów, które określają jej dyrektywy, nie uchybiając, statuowanej przez przepis art. 7 k.p.k. zasadzie swobodnej oceny dowodów. Polemiczna argumentacja obrońcy sprowadza się natomiast do wybiórczego przytaczania twierdzeń Sądu meriti a polemika ta przybiera formę zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych.

Przed przystąpieniem do udzielenia odpowiedzi na zarzuty apelacji, mając na uwadze szersze spojrzenie na kwestię odpowiedzialności sprawcy za czyn z art. 586 k.s.h., celowym wydaje się poczynienie kilku uwag o charakterze ogólnym. Przesłanką ogłoszenia upadłości na gruncie ustawy z dnia 28 lutego 2005 r. - Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. Nr 60, poz. 535 z późn. zm.) jest niewypłacalność dłużnika (art. 10 p.u.n.). Pojęcie to obejmuje dwie sytuacje. Pierwsza sprowadza się do niewykonywania przez dłużnika swoich wymagalnych zobowiązań, niezależnie od ich rodzaju i podstawy (art. 11 ust. 1 u.p.n.). Nie ma przy tym znaczenia przyczyna niewypłacalności ani wielkość nieuregulowanych należności. Drugi przypadek niewypłacalności dłużnika dotyczy wyłącznie osób prawnych oraz jednostek organizacyjnych nie posiadających osobowości prawnej, którym odrębna ustawa przyznaje jednak zdolność prawną (do tej kategorii należą wszystkie spółki handlowe).

Według brzmienia art. 11 ust. 2 p.u.n. obowiązującego do dnia 18.02.2015r. ustawa pozwala uznać za niewypłacalnego dłużnika, którego zobowiązania przekraczają wartość jego majątku, nawet wówczas gdy wykonuje zobowiązania.

Przestępstwo stypizowane w art. 586 k.s.h. należy do kategorii przestępstw indywidualnych właściwych. Krąg osób będących zdatnymi podmiotami do jego popełnienia został ograniczony wyłącznie do dwóch kategorii osób: 1) członków zarządu spółki handlowej oraz 2) likwidatora takiego podmiotu.

Przestępstwo z art. 586 k.s.h. jest przestępstwem formalnym, którego dokonanie następuje z chwilą ukończenia samej czynności sprawczej. Na taki jego charakter wskazuje fakt, iż realizacja znamion czynu zabronionego nie jest uzależniona od wystąpienia jakichkolwiek negatywnych konsekwencji (np. powstanie szkody bądź niebezpieczeństwo jej zaistnienia) dla interesów spółki, jej udziałowców bądź wierzycieli (np. w postaci udaremnienia lub uszczuplenia zaspokojenia ich wierzycieli) wynikających z niedopełnienia obowiązku złożenia wniosku o upadłość spółki handlowej w ustawowo określonym terminie.

Szczególnymi dobrami chronionymi na gruncie art. 586 k.s.h. są przede wszystkim interesy wierzycieli spółek handlowych, wyrażające się w zachowaniu możliwości zaspokojenia ich roszczeń w postępowaniu upadłościowym. Zasadniczą bowiem funkcją postępowania upadłościowego jest zapewnienie wierzycielom upadłego podmiotu w najwyższym stopniu możliwości zaspokojenia się z jego majątku.

Czas, w jakim należy zgłosić wniosek o upadłość wynika z art. 21 p.u.n. Stosownie do regulacji w nim zawartej dłużnik jest obowiązany nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa upadłości, zgłosić w sądzie wniosek o jej ogłoszenie. (stan prawny obowiązujący do 31.12.2015r).

Powyższy obowiązek jest prostą konsekwencją akcentu, jaki ustawodawca kładzie na skuteczność, efektywność i dyscyplinę egzekucji generalnej. Przez niezgłoszenie wniosku o upadłość należy rozumieć zaniechanie wypełnienia obowiązku zgłoszenia wniosku spełniającego wszystkie wymagania określone w przepisach prawa upadłościowego.

Przestępstwo z art. 586 k.s.h. jest przestępstwem umyślnym, które można popełnić w obu postaciach, tj. zarówno w zamiarze bezpośrednim (*dolus directus*), jak i wynikowym (*dolus eventualis*). Z punktu widzenia płaszczyzny intelektualnej, konieczne jest wykazanie, iż sprawca obejmował świadomością dwa elementy:

- 1) zachodzą określone w prawie upadłościowym przesłanki aktualizujące obowiązek zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki handlowej,
- 2) swojej przynależności do kręgu osób, które są zobowiązane do wystąpienia z takim wnioskiem.

Spółka Huta (...) Sp. z o.o. z siedzibą w Z. została utworzona w dniu 25 lutego 2009 r., Od początku funkcjonowania Huty (...) Sp. z o.o. jej sytuacja finansowa była trudna. Spółka nie miała wystarczających zasobów kapitałowych i od początku opierała finansowanie swojego majątku przede wszystkim na zobowiązaniach wobec otoczenia gospodarczego. Początki funkcjonowania tego podmiotu to zakup od syndyka masy upadłości Huty (...) S.A przez spółkę Huta (...) Sp. z o.o. z siedzibą w Z., z przejściem załogi. Jak wynika ze sprawozdania za 2009r „zdekaptalizowany majątek uniemożliwiał rozwinięcie produkcji...co spowodowało ujemny wynik finansowy, z potrzebą podjęcia działań restrukturyzacyjnych.” Od początku funkcjonowania spółka miała kłopoty z terminowym regulowaniem wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Pierwsze zaległości płatnicze pojawiły się już w 2009r. i dotyczyły one m.in. zobowiązań wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z tytułu ubezpieczeń pracowniczych i zobowiązań wobec Urzędu Miasta z tytułu podatków lokalnych.

W 2013 r. nastąpiło załamanie kondycji finansowej spółki, które skutkowało spadkiem przychodów o ponad 12.000.000 zł, tj. o około 40% w porównaniu do roku poprzedniego.

W 2014 r. negatywna tendencja spadkowa sprzedaży pogłębiła się. Główną przyczyną załamania finansowego spółki był fakt wprowadzenia pod koniec 2012r. międzynarodowych restrykcji wobec odbiorców bliskowschodnich, które poważnie ograniczyły eksport wyrobów spółki. W 2013 r. strata finansowa spółki wyniosła 6.096,4 zł, a w 2014 r. już 8.067,7 zł. Wysoki poziom strat powodował, że Huta (...) Sp. z o.o. nie była w stanie odbudować zasobów kapitałowych i poprawić płynności finansowej z wyników osiągniętych z bieżącej działalności. Ujemne wyniki finansowe notowane przez spółkę w kolejnych latach powodowały, że jej zadłużenie szybko rosło, a zdolność do obsługi tego zadłużenia obniżała się.

Strona przedmiotowa czynu określonego w art. 586 k.s.h. polega jedynie na zaniechaniu podjęcia czynności - niezgłoszenia wniosku o upadłość, pomimo powstania warunków uzasadniających upadłość spółki według właściwych przepisów. Trwa on tak długo, dopóki nie zostanie przerwany bądź działaniem samego sprawcy, bądź też w wyniku powstania nowych okoliczności istotnych z punktu widzenia dyspozycji art. 586 k.s.h.

Przestępstwo określone w art. 586 k.s.h. polega na niezgłoszeniu wniosku o upadłość, mimo powstania warunków. Jest to zatem przestępstwo z zaniechania, należące do przestępstw umyślnych. Zaniechaniu zatem towarzyszyć musi zamiar bezpośredni lub ewentualny. Dla jego przypisania niezbędne jest nie tylko ustalenie stanu uzasadniającego zgłoszenie upadłości, ale też ustalenie świadomości sprawcy tego stanu. Przestępstwo z art. 586 k.s.h. jest przestępstwem formalnym-bezskutkowym, gdyż jego popełnienie jest niezależne od wyrządzenia komukolwiek szkody. Do znamion tego przestępstwa nie należy wszak skutek w postaci szkody. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 1 lipca 2016 r. II AKa 97/16 LEX nr 2171296

Wiedza o kondycji spółki opierała się na obiektywnych danych dotyczących spółki, posiadanych przez członków jej zarządu. Charakterystykę działalności tego podmiotu gospodarczego obrazuje struktura kosztów działalności która wyglądała następująco : koszty operacyjne 80-85 % to koszty materiałów i energii i koszty wynagrodzeń (k 523 akt), w tym zużycie materiałów i energii w okresie 2009-2013 wahało się w przedziale od 39 do 45 procent wydatków, a

wynagrodzenia 32-36 procent wydatków. W okresie 2009-2014r najlepszy był wynik finansowy za 2012r co wynikało z przeszacowania wartości majątku w tym nieruchomości owe przeszacowanie stanowiło „operację księgową”, i jej wykonanie zakwestionowali biegli rewidenci.

W okresie 2009-2013r lawinowo rosły zaległości z tytułu należności krótkoterminowych k 529, rentowność wszystkich obszarów działalności była ujemna k 530, a wskaźnik płynności finansowej poniżej dopuszczalnego poziomu. Skokowe załamanie sprzedaży nastąpiło w 2013r , co spowodowało spadek przychodów o 12 mln czyli o 40 %. (k 522), kapitał własny wyniósł minus 2. 464, 1 w 2013 r. a minus 10 231,8 w 2014r.

Świadomość oskarżonego co do konieczności zgłoszenia wniosku o upadłość wynikała z wiedzy o sytuacji finansowej spółki i ponoszenia odpowiedzialności za spółkę jako prezes zarządu.

Od połowy 2012 r. Huta (...) zaprzestała terminowego regulowania swoich zobowiązań finansowych. W okresie od 24 maja 2012 r. do 20 lutego 2015 r. (...) wystawiło spółce szereg faktur za dostawę gazu na łączną kwotę 7.719.039,20 zł. Z sumy tej spółka zapłaciła na rzecz dostawcy jedynie kwotę 643.312,27 zł, tj. stanowiącej nieco ponad 8% całości zadłużenia. Do zapłaty nadal pozostała kwota 7.075.067,91 zł. (k 512 opinia). Huta (...) pozostała dłużnikiem (...) na kwotę 623.312,27 zł tytułem odsetek. Nakazami zapłaty z dnia 9 października 2012 r., sygn. akt X GNC 552/12, i dnia 30 sierpnia 2013 r., sygn. akt X GNC 490/13, Sąd Okręgowy w Gliwicach X Wydział Gospodarczy zasądził od Huty (...) Sp. z o.o. na rzecz (...) S.A. odpowiednio kwoty 598.933,99 zł oraz 5.465,8 tys zł. W dniu 19.12.2012r zarząd skierował do (...) pismo informujące o harmonogramie wygaszania wanien i zakończeniu dostaw gazu do 20.04.2013r. , z treści zaś pisma z dnia 06.02.2013r wynika, że spółka nie wywiązała się ze spłaty zadłużenia.

Zarząd prowadził liczne rozmowy z przedstawicielami (...) S.A., o czym zeznawali świadkowie, a także korzystała ze wsparcia tych rozmów wśród posłów i prezydenta miasta jednak pomimo kolejnych deklaracji nie była w stanie wywiązać się z obowiązku uregulowania należności pieniężnych.

Świadomość oskarżonego co do konieczności zgłoszenia wniosku o upadłość wynikała także ze sprawozdań finansowych.

W sprawozdaniu za 2010r określono rok jako „trudny w którym spółka zmagala się z wieloma trudnościami”, spółka podniosła kapitał z 500.000 zł do 1 mln, w dniu 21 grudnia 2009r. Huta (...) pozyskała od Wojewódzkiego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej pożyczkę w kwocie 1.781.531,00 zł na dofinansowanie zadania inwestycyjnego.

W sprawozdaniu za 2011r określono ten rok jako „trudny w którym spółka zmagala się z wieloma trudnościami”, spółka podniosła kapitał z 1 mln do 4.620.000 zł, prowadzone były rozmowy z inwestorem zagranicznym. W sprawozdaniu za 2012r po raz kolejny rok był „trudny”, wskazano na „opracowanie projektu restrukturyzacji”, i realizację przedsięwzięć za które odpowiedzialny jest M. P.. W sprawozdaniu za 2013r podobnie opisano rok opisując „trudności związane z bieżącą działalnością” i oczekiwanie na pożyczkę oraz dofinansowanie inwestora. W 2014r pojawiły się dane dotyczące ujemnego kapitału spółki 10.231.790, i ujemnego wyniku finansowego – 8.067.693 zł, uniemożliwiające działanie spółki.

Dodatkowa wiedza zarządu wynikała ze sprawozdań finansowych biegłych rewidentów. Sprawozdania finansowe z działalności Huty (...) za lata 2010-2014 były przedmiotem analizy biegłych rewidentów z firmy (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P.. W opiniach biegli rewidenci konsekwentnie zwracali uwagę, iż w przypadku braku realizacji planów i zamierzeń Zarządu oraz biorąc pod uwagę wysokie zadłużenie spółki i niskie wskaźniki płynności finansowej, w przyszłości może wystąpić ryzyko utraty zdolności do kontynuacji działalności przez Hutę (...).

W sprawozdaniu za 2011r wskazano na nie dochowanie wymogów co do poziomu kapitału własnego co wymagało podjęcia decyzji co do dalszego funkcjonowania spółki, sprawozdanie sporządzono przy założeniu kontynuowania tej działalności w oparciu o plany „poszerzenia rynków zbytu i poszukiwania inwestora” rewidenci wskazali, że w

przypadku braku realizacji tych planów biorąc pod uwagę wysokie zadłużenie spółki, niskie wskaźniki płynności może wystąpić ryzyko dalszej działalności spółki.

W sprawozdaniu za 2012r wskazano na dokonane przeszacowanie wartości nieruchomości, co zwiększyło wartość majątku o 8.079 tys. zł. z tym, że „obowiązujące przepisy nie pozwalają na dokonanie takiego przeszacowania”, a zatem brak podstaw do uwzględnienia tej zmiany, w sprawozdaniu kapitał własny oszacowano na 3082,0 tys. zł, po uwzględnieniu zastrzeżeń co do przeszacowania kapitał własny byłby ujemny – 4.997,0 tys. co wskazuje na konieczność podjęcia uchwały co do dalszej działalności spółki, sprawozdanie sporządzono przy założeniu kontynuowania tej działalności znowu ze wskazaniem na plany ograniczenia kosztów działalności, oczekiwanie na pożyczkę z Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej na kwotę 7.500.000 zł, podniesienie kapitału o 550.000 zł i poszukiwania inwestora, biegli wskazali iż „w braku realizacji powyższych planów i zamierzeń może wystąpić ryzyko utraty zdolności do kontynuacji działalności spółki (k 519-520).

Biegły w niniejszej sprawie nie miał problemu w ustaleniu daty ziszczenia się przesłanek uzasadniających złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, wskazując, że „pod koniec 2012r Huta nie wykonywała swych zobowiązań wobec wielu wierzycieli i stan ten przyjął charakter trwały”. Podejmowane działania dotyczące redukcji kosztów działalności i podnoszenia kapitału spółki były na skalę zbyt małą jak na potrzeby spółki i jej niedoborów kapitałowych. W 2013 nastąpiło dalsze załamanie: ujemny kapitał własnym załamanie sprzedaży, brak płynności finansowej, wzrost zobowiązań i egzekucji komorniczych, brak realizacji porozumienia z (...). Planowana w 2013r pożyczka z Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej na kwotę 7.500.000 zł, w okresie 01.10.2013-2019r nie została udzielona. Uchwałą walnego Nadzwyczajnego Zgromadzenia z dnia 8 listopada 2013 r. zdecydowano o podwyższeniu kapitału zakładowego spółki poprzez utworzenie 10.800 nowych udziałów o wartości nominalnej 500 zł tj. o kwotę 5.400.000 zł.

Udziały te miały zostać objęte przez L. F. i miały zostać opłacone do 8.12.2013r jednak transakcja ta ostatecznie nie doszła do skutku (k 702).

Od sprawozdania finansowego za rok 2013r tj. najpóźniej 31.12.2013r wiedza o zaistnieniu przesłanek do zgłoszenia wniosku o upadłość była oczywista. Oskarżony miał świadomość, że w tych konkretnych okolicznościach stanu faktycznego niezłożenie wniosku o upadłość oznacza realizację znamion czynu zabronionego stypizowanego w tym przepisie.

Dalszy tok wydarzeń, potwierdza ten stan faktyczny.

Na dzień 30 kwietnia 2015r. do Huty (...) skierowano 31 nakazów zapłaty dotyczących długów z okresu 2012-2015, prowadzono w stosunku do niej 170 egzekucji komorniczych z różnych tytułów, a nieruchomości stanowiące własność spółki zostały obciążone hipoteką. W stosunku do Huty (...) ustanowiono ponadto 5 zastawów rejestrowych oraz 8 zastawów skarbowych. Według bilansu za drugi kwartał 2015 r. aktywa spółki wyniosły 24.978.338,62 zł, w tym aktywa trwale 14.129.534,53 zł. Wartość gruntów wraz z budynkami, lokalami i obiektami inżynierii lądowej wyniosła 10.014.350,73 zł. Według stanu na dzień 15 lipca 2015 r. wartość zobowiązań wyniosła 34.424.818,74 zł, w tym kredyty 1.926.859,55 zł, zobowiązania wobec ZUS – 8.900.243,09 zł, zobowiązania wobec pracowników 3.922.122,48 zł. Pismem z dnia 28.05.2014r Spółka została wezwana przez (...) i GW do zapłaty pożyczki z 2009r w wysokości 772.000 zł kwoty głównej oraz odsetek.

Sąd Rejonowy w Częstochowie postanowieniem z 03.03.2016r ogłosił upadłość spółki, sygn.. akt VIII GU 34/15.

W tym miejscu odnieść należy się do dokumentu w postaci opinii biegłego rewidenta M. C., sporządzonej na zlecenie oskarżonego M. P.. W opinii biegłego wskazano na tożsame wyniki finansowe, biegły bowiem opierał się na tych samych dokumentach w oparciu o które opinię sporządzał biegły sądowy. Biegły wydający opinię prywatną, skupił się wyłącznie na działaniach inwestycyjnych i modernizacyjnych podejmowanych przez M. P. na przestrzeni 2011-2014 r. oraz prognozowanym wpływie przedmiotowych działań na funkcjonowanie spółki.

Oskarżony popełnił przestępstwo z art. 586 k.s.h. z dniem 14 stycznia 2014r, zgodnie bowiem z poglądem doktryny (A. Z. (w: Kodeks karny. Część ogólna, s. 99; W. Wróbel, Zmiana normatywna, s. 434-435) za czas popełnienia przestępstwa z art. 586 k.s.h. należy przyjąć moment początkowy sytuacji, w której ziszczyły się warunki do zgłoszenia wniosku. Chodzi zatem o pierwszy dzień po upływie terminu określonego w art. 21 u.p.n. Przedmiotem opinii biegłego. było jedynie stwierdzenie warunków obiektywnych do zgłoszenia upadłości. Rolą Sądu natomiast, ustalenie świadomości oskarżonego tego faktu, z czego Sąd Rejonowy się wywiązał.

Płaszczyzna intelektualna zamiaru wynikowego na gruncie art. 586 k.s.h. polega na świadomości sprawcy, że w konkretnych okolicznościach stanu faktycznego niezłożenie wniosku o upadłość oznaczać może realizację znamion czynu zabronionego stypizowanego w tym przepisie. Z kolei w ramach konstrukcji strony woluntatywnej dolus eventualis sprawca musi uświadomić sobie wysoki stopień prawdopodobieństwa zaistnienia przesłanek zobowiązujących go do złożenia wniosku o upadłość spółki oraz nie podejmować czynności mających temu przeciwdziałać. (Wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 13 grudnia 2012 r. II AKa 103/12 LEX nr 1237629.)

W piśmiennictwie wskazuje się, że ta postać zamiaru powinna zostać przypisana członkowi zarządu spółki lub likwidatorowi spółki, który

-będąc świadomym ujawnienia się przyczyn upadłości

-nie dopełnił obowiązku zgłoszenia,

-licząc na poprawę kondycji finansowej dłużnika i w ryzyko wyjścia z niekorzystnego położenia gospodarczego wkalkulował ewentualność przekroczenia dwutygodniowego terminu zgłoszenia upadłości.

Okoliczność, iż zgromadzenie wspólników (walne zgromadzenie) podejmie uchwałę o kontynuacji działalności gospodarczej, nie wyłącza odpowiedzialności karnej z art. 586 k.s.h. członka zarządu spółki, który nie wystąpił z terminie ze stosowanym wnioskiem

Argumenty podane w apelacji dotyczą działań oskarżonego zmierzających do poprawy kondycji finansowej spółki, w ocenie Sądu Odwoławczego dotyczą stery motywacji a nie winy. Zamiar z jakim sprawca działał, lub zaniechał działania, należy jednak odróżnić od motywacji. Brak zamiaru popełnienia przestępstwa zwalania od odpowiedzialności, zaś motywacja, z jaką sprawca działał lub zaniechał działania wpływa w myśl art. 115 § 2 k.k. na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu.

Słusznie Sąd Rejonowy uznał, że podejmowane przez oskarżonego działania w celu pozyskania inwestorów, zawieranie porozumień z wierzycielami, w aspekcie przedstawionej przez biegłych sytuacji ekonomicznej Spółki, nie stanowiły okoliczności ekskulpującej oskarżonego. Brak winy w niezgłoszeniu wniosku o upadłość nie może polegać na samej nadziei na wpływy i zyski. (np. wyrok SN z dnia 15 grudnia 2015 r., III UK 39/15). Motywacja oskarżonego która spowodowała nie zgłoszeniu tego wniosku była potęgowana przez fakt, iż emocjonalnie i finansowo był zaangażowany w byt spółki, tym bardziej zatem był motywowany do działań utrzymujących jej byt prawny.

Dla bytu przestępstwa z art. 586 k.s.h. nie ma znaczenia motywacja, jaką kieruje się sprawca, nie składając w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. (wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 14 kwietnia 2016 r. II AKa 12/16 LEX nr 2394875 i wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 28 kwietnia 2015 r. II AKa 45/15 LEX nr 1711725.)

Przestępstwo z art. 586 k.s.h. może być popełnione umyślnie, ale nie tylko w zamiarze bezpośrednim, ale także ewentualnym. Działając w zamiarze bezpośrednim sprawca uświadamia sobie zaistnienie przesłanki niewypłacalności, ale odstępuje od wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości. działając w zamiarze ewentualnym - sprawca uświadamia sobie wysokie prawdopodobieństwo wystąpienia przesłanki niewypłacalności podmiotu, który reprezentuje, ma zatem wiedzę o jego kondycji finansowej, jest świadomy swoich obowiązków - jako członek zarządu, jednak nie zgłasza wniosku o upadłość, godząc się z odpowiedzialnością z tego tytułu. Zwykle taka osoba jest przeświadczona o możliwości poprawy kondycji finansowej podmiotu, stara się zapobiec likwidacji

jednostki, czasami także miejsc pracy i z takim też zamiarem bezpośrednim działa, podejmując i godząc się z ryzykiem własnej odpowiedzialności na skutek niezgłoszenia w terminie wniosku o upadłość spółki (por. wyrok SA w Rzeszowie z dnia 13 grudnia 2012 r. II AKa 103/12, Lex 1237629).

Oceniony w tym kontekście zarzut obrońcy o niewzięciu pod uwagę motywacji oskarżonego nie może być słuszny i nie może wzruszyć prawidłowego wyroku Sądu I instancji.

Nie można bezkrytycznie za apelującym uznać, że usprawiedliwieniem dla oskarżonego było przekonanie, że jego największy wierzyciel spółka (...), będzie dalej współdziałała, zmierzając do odzyskania wszystkich zaangażowanych we współpracę z nim środków pieniężnych. Ocenę tej okoliczności bowiem należy dokonać w świetle wskazań wiedzy, doświadczenia życiowego i zasad logiki. Sąd Okręgowy dodatkowo miał na uwadze funkcję pełnioną przez oskarżonego, jego doświadczenie zawodowe i życiowe a także możliwość uzyskania stosownej porady, czy też wykładni. Oskarżony, jest wykształconym człowiekiem o szerokich o horyzontach myślowych. Miał w dacie czynu znaczne doświadczenie w prowadzeniu działalności gospodarczej, nie obce mu były zasady funkcjonowania różnych podmiotów gospodarczych, w tym spółek prawa handlowego. Wykonywał szereg złożonych operacji związanych z zarządzaniem, podejmował przy tym kluczowe decyzje organizacyjne, kadrowe i finansowe. Oskarżony zaniechał złożenia wniosku o upadłość, mimo świadomości tego obowiązku i świadomości zaistnienia uwarunkowań do zgłoszenia upadłości spółki, licząc na poprawę kondycji finansowej spółki, jednocześnie będąc świadomymi zaistnienia uwarunkowań do zgłoszenia upadłości spółki, przewidywał i godził się z tym, iż odstępując od prawnego obowiązku złożenia wniosku o upadłość, popełnia występki z art. 586 ksh.

Zdaniem Sądu odwoławczego żadnej korekty nie wymagały rozstrzygnięcia Sądu Rejonowego w zakresie wymiaru kary 3 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres lat 2 tytułem próby, grzywny w wysokości 100 stawek dziennych, przyjmując iż wysokość jednej stawki równoważna jest kwocie 30 złotych, oraz środka karnego w postaci zakazów zajmowania stanowisk w zarządach i radach nadzorczych spółek prawa handlowego, na okres lat 2. Kara wymierzona oskarżonemu niewątpliwie nie nosi cech rażącej niewspółmierności. Oceniając społeczną szkodliwość czynu oskarżonych Sąd I instancji miał na uwadze charakter dobra, w które zachowanie godziło, rozmiary sposób popełnienia czynu, motywację, a także uprzednią niekaralność.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy zaskarżony wyrok utrzymał w mocy. Sąd Okręgowy zwolnił oskarżonego od obowiązku zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych w postępowaniu odwoławczym, w tym od obowiązku uiszczenia opłaty, obciążenie go kosztami postępowania apelacyjnego byłoby nadmiernie uciążliwe.