

Sygnatura akt IV Ka 591/13

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 września 2013 roku.

Sąd Okręgowy w Świdnicy w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący :	SSO Mariusz Górski (spr.)
Sędziowie :	SO Waldemar Majka SO Elżbieta Marcinkowska
Protokolant :	Ewa Ślemp

przy udziale Barbary Chodorowskiej Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniu 27 września 2013 roku

sprawy

1. **H. J.**

oskarżonego z art. 586 k.s.h., art. 79 pkt 4 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz.U. z 2002 r. nr 76, poz. 694 z późn. zm.)

2. **M. Ł.**

oskarżonego z art. 586 k.s.h., art. 79 pkt 4 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz.U. z 2002 r. nr 76, poz. 694 z późn. zm.)

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego w Kłodzku

z dnia 16 maja 2013 roku, sygnatura akt II K 833/11

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- na podstawie art. 66 § 1 k.k. postępowanie karne wobec oskarżonych M. Ł. i H. J. o każdy z przypisanych im występków a to o czyny z art. 586 k.s.h. i art. 79 pkt 4 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości – umarza warunkowo na okresy próby wynoszący 1 (jeden) rok co do każdego z oskarżonych;
- za podstawę rozstrzygnięcia z punktu IX jego dyspozycji, a dotyczącego zasądzenia od oskarżonych kosztów sądowych przyjmuje art. 629 k.p.k. w zw. z art. 627 § 1 k.p.k. i art. 633 k.p.k.

II. zasądza od oskarżanych na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe związane z postępowaniem odwoławczym, w tym wymierza im po 100 zł opłaty za to postępowanie.

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem H. J. uznany został za winnego tego, że w okresie od 31 stycznia 2006 roku do 6 maja 2008 roku w K. będąc członkiem Zarządu (...) sp. o.o. z siedzibą w K. nie zgłosił wniosku o upadłość spółki pomimo powstania warunków uzasadniających według przepisów ustawy z dnia 28 lutego 2003 roku prawo upadłościowe i naprawcze / tj. Dz. U. z 2009 roku, Nr 175, poz. 1361 z późn. zmian./ upadłość spółki tj. za winnego popełnienia czynu z art. 586 ksh i za to, na mocy tego przepisu wymierzono oskarżonemu 60 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na 20 zł.

Tymże wyrokiem H. J. uznany został za winnego tego, że w dniu 16 lipca 2006 roku w K. wbrew treści art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 września 1994r. o rachunkowości / tj. Dz. U. z 2002 Nr 76, poz. 694 z późn. zmian./ będąc członkiem Zarządu (...) Sp. Z o.o. z siedzibą w K., a zatem kierownikiem tej jednostki w rozumieniu wyżej przywołanego przepisu, nie złożył sprawozdania finansowego i sprawozdania z działalności Spółki za rok 2005 we właściwym rejestrze sądowym, tj. za winnego popełnienia występku z art. 79 pkt 4 ustawy o rachunkowości i za to na podstawie tego przepisu wymierzono sprawcy karę 70 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na 20 zł.

Nadto H. J. uznany został za winnego, że w dniu 16 lipca 2007 roku w P. wbrew treści art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 września 1994r. o rachunkowości / Dz. U. z 2002r. Nr 76, poz. 694 z późn. zmian./ będąc członkiem Zarządu (...) Sp. Z o.o. z siedzibą w P., a zatem kierownikiem tej jednostki w rozumieniu wyżej przywołanego przepisu nie złożył sprawozdania finansowego i sprawozdania z działalności Spółki za rok 2006 we właściwym rejestrze sądowym tj. za winnego dokonania występku z art. 79 pkt 4 ustawy o rachunkowości i za to, w oparciu o tenże przepis wymierzono oskarżonemu 70 stawek dziennych grzywny, po ustaleniu wysokości jednej stawki na 20 zł.

Z kolei M. Ł. uznany został za winnego tego, że w okresie od 31 stycznia 2006r. do 6 maja 2008r. w K. będąc członkiem Zarządu (...) sp. z o.o. z siedzibą w K. nie zgłosił wniosku o upadłość spółki pomimo powstania warunków uzasadniających według przepisów ustawy z dnia 28 lutego 2003 roku prawo upadłościowe i naprawcze / tj. / Dz. U. nr 175, poz. 1361 z późn. zmian./ upadłość spółki tj. za winnego popełnienia czynu z art. 586 ksh i za to, na podstawie tego przepisu wymierzono oskarżonemu karę 70 stawek dziennych grzywny, po ustaleniu wysokości jednej stawki na 20 zł.

M. Ł. uznany został także za winnego tego, że w dniu 16 lipca 2006 roku w K. wbrew treści art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 września 1994r. o rachunkowości / Dz. U. z 2002r. Nr 76, poz. 694 z późn. zmian./ będąc członkiem Zarządu (...) Sp. Z o.o. z siedzibą w K., a zatem kierownikiem tej jednostki w rozumieniu wyżej przywołanego przepisu, nie złożył sprawozdania finansowego i sprawozdania z działalności Spółki za rok 2005 we właściwym rejestrze sądowym tj. za winnego popełnienia występku z art. 79 pkt 4 ustawy o rachunkowości i za to, w oparciu o ten przepis wymierzono oskarżonemu karę 70 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki za 20 zł.

Nadto M. Ł. uznany został za winnego, iż w dniu 16 lipca 2007r. oku w P. wbrew treści art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 września 1994r. o rachunkowości / tj. Dz. U. z 2002r. Nr 76, poz. 694 z późn. zmian./ będąc Wiceprezesem Zarządu (...) Sp. Z o.o. z siedzibą w P., a zatem kierownikiem tej jednostki w rozumieniu wyżej przywołanego przepisu nie złożył sprawozdania finansowego i sprawozdania z działalności Spółki za rok 2006 we właściwym rejestrze sądowym tj. za winnego popełnienia przestępstwa z art. 79 pkt 4 ustawy o rachunkowości i za to, na podstawie tego przepisu wymierzono sprawcy karę 70 stawek dziennych grzywny, po określeniu wysokości jednej stawki na 20 zł.

Zgodnie z treścią art. 85 kk i art. 86 § 1 kk wymierzono oskarżonemu kary łączne po 150 zł grzywny, po ustaleniu wysokości jednej stawki na 20 zł.

Wyrok powyższy zaskarżyli obrońcy oskarżonych.

I tak obrońca H. J. zarzucił orzeczeniu:

1. obrazę przepisu art. 586 ksh w zw. z art. 6 § 1 kk w zw. z art. 116 kk polegającą na przyjęciu że czasem popełnienia przez H. J. przestępstwa z pkt I części dyspozytywnej wyroku jest okres liczony od pierwszego dnia po upływie dwutygodniowego terminu do powstania warunków uzasadniających upadłość spółki do chwili złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki względnie od utraty przez sprawcę statusu osoby zobowiązanej do zgłoszenia wniosku tj. w okresie od 21 stycznia 2006r. do 6 maja 2008r., podczas gdy czasem popełnienia tego przestępstwa – jak chce tego art. 6 § 1 kk – jest czas w którym sprawca zaniechał działania, do którego był obowiązany, zaś do złożenia wniosku H. J. był zobowiązany do 30 stycznia 2006r., a po tym okresie pozostawał w zwłoce w związku z niewykonanym wcześniej obowiązkiem, stąd też czasem popełnienia przestępstwa jest ostatni moment, w którym H. J. mógł zachować się zgodnie z prawem – 30 stycznia 2006r. względnie pierwszy moment, w którym nie mógł on terminowo wykonać obowiązku – 31 stycznia 2006r.,

2. obrazę przepisu art. 586 ksh w zw. z art. 9 § 1 kk w zw. z art. 116 kk polegającą na przyjęciu, że w czasie czynu H. J. – począwszy od dnia 9 sierpnia 2006r. posiadał świadomość ciężącego na nim obowiązku zgłoszenia wniosku o upadłość, skutkiem czego dopuścił się on – licząc od tego dnia – umyślnego przestępstwa, podczas gdy – ze względu na fakt, iż czyn z art. 586 ksh znajduje czas swojego popełnienia w dniu 30 lub 31 stycznia 2006r., nie możliwe jest przypisanie na ten dzień H. J. umyślnej realizacji znamion przestępstwa,

3. obrazę art. 79 pkt 4 ustawy o rachunkowości w zw. z art. 116 kk, polegającą na uznaniu, że H. J. nie składał sprawozdań finansowych za 2005r. i 2006r. będąc świadomym tego faktu i godząc się za to, tj. w zamiarze ewentualnym, podczas gdy z prawidłowo ustalonego przez Sąd stanu faktycznego wynika jednoznacznie, że oskarżony nie posiadał świadomości obowiązku składania sprawozdań finansowych, realizacją bowiem obowiązku tego zajmowała się M. K., zaniechanie zaś przez oskarżonego złożenia sprawozdań podjęte było w warunkach nieświadomej nieumyślności

Tym samym apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku Sądu Rejonowego w Kłodzku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów.

Z kolei obrońca M. Ł. zarzucił wyrokowi:

I. na podstawie art. 438 pkt 2 kpk obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku tj. art. 7 kpk poprzez dokonanie oceny dowodów z pominięciem wskazań określonych w tym przepisie poprzez:

1. przyjęcie, że oskarżeni w okresie od 9 sierpnia 2006r. nie pozostawali w błędzie co do ciężącego na nich jako członkach zarządu obowiązku do złożenia wniosku o upadłość ponieważ został im doręczony wniosek w którym Urząd Skarbowy jako wierzyciel podawał, że to na nich spoczywał obowiązek zgłoszenia w Sądzie wniosku o ogłoszeniu upadłości spółki w sytuacji gdy 9 czerwca 2006r. w sprawie VI GU 24/06 Sąd Rejonowy w Wałbrzychu Wydział VI Gospodarczy z wniosku wierzyciela (...) sp. z o.o. we W. przeciwko dłużnikowi (...) sp. z o.o. w K. oddalił wniosek o ogłoszenie upadłości (k. 73), co wywołało u oskarżonego przekonanie o braku podstaw do wystąpienia z kolejnym wnioskiem,

2. pominięcie, że wszystkie decyzje dotyczące zarządu spółką (...) podejmowali jej prokurenci,

3. przyjęcie, że w ocenie Sądu oskarżeni mieli świadomość, że przynależą do kręgu osób, które są zobowiązane do wystąpienia z wnioskiem o upadłość w sytuacji gdy z treści pisma skierowanego 23 listopada 2005r. przez oskarżonych do udziałowców Spółki wynika, że takiej wiedzy nie mieli ponieważ o podjęcie decyzji o ogłoszeniu upadłości zwracali się do udziałowców,

4. przyjęcie, że ewentualna nieświadomość co do obowiązku oskarżonego złożenia wniosku o ogłoszeniu upadłości spółki do 9 sierpnia 2006r. była nieusprawiedliwiona, w sytuacji gdy rekonstruując stan jego świadomości przy uwzględnieniu wykształcenia technicznego, rodzaju świadczonej pracy, oczekiwania na stanowisko udziałowców,

którzy skierowane do nich pismo całkowicie nieusprawiedliwiony albowiem dochowanie należytej staranności wskazuje dążenie do skonsultowania się z udziałowcami,

5. przyjęcie, że oskarżeni mieli możliwość zapoznania się odpowiednimi przepisami bądź uzyskania porady prawnej, w sytuacji gdy nie kwestionując, że nie ma takiej potrzeby ponieważ to nie oni są zobowiązani do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszeniu upadłości,

6. przyjęcie, że stopień społecznej szkodliwości czynów przypisanym oskarżonym jest znaczny, w sytuacji, gdy przy prawidłowej ocenie zebranych dowodów należało uznać, że zarówno motywacja oskarżonego oraz rodzaj jak i charakter naruszonego dobra, sposób i okoliczności popełnienia czynu pozwalały na uznanie, że stopień społecznej szkodliwości wszystkich zarzucanych oskarżonemu czynów jest znikomy.

Tym samym apelujący wniósł o uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów i umorzenie postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 kpk w odniesieniu do II i III z zarzucanych mu czynów ewentualnie umorzenie postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 kpk w odniesieniu do wszystkich zarzucanych oskarżonemu czynów.

### **Sąd Okręgowy zważył:**

Apelacje nie zasługują na uwzględnienie.

Apelacja obrońcy H. J. zdaje się wynikać z nadinterpretacji treści art. 6 § 1 kk. Przepis ów stanowi, iż czyn zabroniony uważa się za popełniony w czasie, w którym sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był zobowiązany. Obrońca przenosząc te zasady na grunt analizowanej sprawy wyszedł z założenia, iż wskazany czas, kiedy H. J. (także M. Ł.) nie wykonał swojej powinności, a to zgłoszenia wniosku o upadłość spółki (...) to konkretna data – 30 stycznia 2006r. Po tym okresie oskarżony (oskarżeni) pozostawał jedynie w niezawinionej zwłoce, a związanej niewykonanym wcześniej obowiązkiem.

Zdaniem Sądu Okręgowego faktycznie większość przestępstw stypizowanych, czy to w kodeksie karnym, czy też innych ustawach może być dokonana w ściśle określonym momencie. Nie dotyczy to jednak przestępstw wieloczynowych jak choćby czyn ciągły, niealimentacja, znęcanie, czy trwałych - polegających, mówiąc w skrócie na utrzymaniu pewnego, sprzecznego z prawem stanu. Takimi są np. czyny z art. 189 kk czy z art. 211 kk za takie uznać należy także przypisany oskarżonemu (oskarżonym) czyn z art. 286 ksh. W tej kwestii jednoznaczne stanowisko, potwierdzające powyższe przyjęcie, zaprezentował Sąd Najwyższy w postanowieniu z 25 marca 2010r. ( IV KK 315/09), a także Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu wyroku z 6 grudnia 2011r. ( II AKa 329/11). Stwierdzono tam wprost, iż czas popełnienia przestępstwa z art. 586 ksh rozpoczyna się pierwszego dnia po upływie dwutygodniowego terminu od powstania warunków uzasadniających według przepisów upadłość spółki, a kończy się z chwilą złożenia przez zobowiązanego wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, utracie warunków uzasadniających upadłość spółki, bądź utraty przez sprawcę statusu osoby zobowiązanej do zgłoszenia takiego wniosku. Tak więc czyn z art. 568 ksh jest przestępstwem trwałym.

By dojść do takiego wniosku jak zaprezentowany wyżej nie wydaje się koniecznym by analizowany art. 586 ksh w swej redakcji posiadał znamię w postaci – „kto utrzymuje stan niezgłoszenia”. Przecież we wskazanym przykładowo wyżej art. 211 kk nie zapisano, iż odpowiedzialności karnej podlega ten kto „utrzymuje stan zatrzymania”, a oczywistym jest, że przestępstwo to trwa przez cały okres owego zatrzymania, a nie jest zrealizowane tylko w chwili tego zatrzymania, zaś dalszy czas to wyłącznie niekaralne utrzymywanie stanu bezprawności.

Gdyby jednak nawet przyjąć koncepcję obrońcy H. J. co do interpretacji art. 568 ksh w powiązaniu z art. 6 § 1 kk to i tak nie można by uznać, że H. J. (także M. Ł.) nie popełnił przestępstwa. Prawdą bowiem jest, iż Sąd I instancji w uzasadnieniu wyroku stwierdził m. in. (k. 1013), że „wobec oskarżonych do dnia 9 sierpnia 2006r. można byłoby rozważać istnienie nieświadomości co do obowiązku złożenia przez nich wniosku o upadłość spółki – jednakże z całą stanowczością wskazać należy, iż był to błąd nieusprawiedliwiony”.

Z powyższego wynikają przecież dwie okoliczności. Pierwsza, to, że istnienie owej nieświadomości można by co najwyżej rozważać, a zatem nie przyjęto jednoznacznie, że ona istniała. Przeczy temu choćby złożone przez oskarżonych 23 listopada 2005r. , wniosku do zarządu spółki (...)o rozważanie decyzji o ogłoszeniu upadłości.

Druga okoliczność to nad wyraz szeroko omówiony przez Sąd Rejonowy art. 30 kk (także art. 28 kk) mówiący o błędzie co do bezprawności, a które to uzasadnienie zasługuje na aprobatę.

Niezależnie jednak od tego, czy przedstawione przez oskarżonych i ich obrońców argumenty mające przemawiać za działaniem (czy raczej zaniechaniem) spowodowanym błędem – oceniać na gruncie art. 28 kk, czy też art. 30 kk – zgromadzony materiał dowodowy zdaje się jednoznacznie wskazywać, że H. J.i M. Ł.co najmniej zdawali sobie sprawę z bardzo trudnej sytuacji finansowej spółki (...)a także ze związanej z tym koniecznością zgłoszenia wniosku o upadłość. Nie uczynili tego jednak nie dlatego, że pozostawali w nieświadomości co do powinności prawnych, czy też dlatego, że nie wiedzieli, że ich zaniechanie stanowi przestępstwo, czy wreszcie, że zaistniały warunki dla zgłoszenia upadłości. Nie uczynili tego ponieważ (jak się wydaje) pełnili funkcje w zarządzie jedynie „fasadowo” i faktycznie nie uczestniczyli w podejmowanych strategicznych dla (...)decyzji .

Argumentem przemawiającym za takim poglądem, są nie tyle same wyjaśnienia oskarżonych ile choćby przytoczona wyżej okoliczność, że zwrócili się do zarządu by ten zdecydował o zgłoszeniu upadłości. Sami choć prawnie umocowani, faktycznie nie byli władni decydować o losach spółki.

Analogicznie należy odnieść się do możliwości przyjęcia, że oskarżeni pozostawali w błędzie (czy to z art. 28 kk czy też art. 30 kk) co do czynu z art. 79 pkt 4 ustawy o rachunkowości. Godząc się bowiem (niezależnie od motywacji, czy też braku możliwości odmowy) na objęcie funkcji w zarządzie spółki przyjęli na siebie nie tylko pewne uprawnienia ale także i obowiązki, a zatem zasłanianie nieznajomością prawa (a którą to znajomość winni posiadać) należy uznać za nieuprawnione. W szczególności swoiste zdumienie musi budzić szczerość oskarżonych, którzy stwierdzili, że nie mieli pojęcia o bilansach, sprawozdaniach finansowych itp. W konsekwencji ograniczali się do składania podpisów pod dokumentami jakie przygotowywała księgowa M. K.. Co więcej byli przekonani, że złożenie owych sprawozdań finansowych jest jej obowiązkiem.

Powtarzając zatem za Sądem I instancji (a w zasadzie w ślad za stosownymi przepisami) należy stwierdzić, że taka cesja obowiązków nie jest możliwa bowiem mowa tu o obowiązkach, które można określić jako niezbywalne i tycząły one H. J.i M. Ł.. Faktycznie choć, trudno się dziwić, że omawiane sprawozdania przygotowywała księgowa, to jednak złożenie na nich podpisów stanowiło zatwierdzenie i od tego momentu dokumenty te(z tytułu obowiązku nadzoru) stawały się niejako autorskimi oskarżonych. To także oni byli odpowiedzialni za dalsza drogę tychże, a w tym i ich terminowość.

Z uwagi na powyższe H. J.i M. Ł.nie mogą zasłaniać się swoją indolencją prawniczą i ekonomiczną bowiem przyjmując funkcje w zarządzie spółki, a następnie akceptując niejako „na ślepo” poczynania choćby M. K.– godzili się tym samym na ewentualne błędy jakie zostały przez nią popełnione, a w efekcie także i na naruszenie prawa.

W konsekwencji Sąd Okręgowy nie zgodził się z zarzutami apelujących w części kwestionującej zawinienie oskarżonych. Nie oznacza to, że uznał za zasadne utrzymanie w mocy zaskarżonego orzeczenia. Zgodzić się bowiem należy z częścią argumentów podniesionych przez obrońców oskarżonych, a wskazujących na szereg okoliczności przemawiających na korzyść sprawców.

I tak obaj nie mają wykształcenia prawniczego, ani ekonomicznego, lecz są z zawodu specjalistami od tkactwa i tym się zajmowali w czasie pracy w spółce (...)Członkami zarządu,( a M. Ł.także wiceprezesem) zostali niejako w przymusu. Nie byli w stanie odmówić swoim mocodawcom, czy to z uwagi na obawę utraty pracy, czy to chcąc pomóc choć w ten sposób źle prosperującej firmie. Oczywiście przy tym jest, że z prawnego punktu widzenia nic ich nie może usprawiedliwiać. Mając jednak na wadze aspekt społeczny, czy (jakby to nie zabrzmiało) ludzki – H. J.i M. Ł.nie trudno zrozumieć.

Wiarygodne jest także i to, że wszystkie strategiczne decyzje w firmie podejmowane były przez właścicieli, czy też prokurentów (częściowo się to pokrywało), zaś oskarżeni tylko formalnie je akceptowali.

Tak więc tylko częściowo zgodzić się należy z sądem I instancji, że czyn jakich dopuścili się oskarżeni cechuje znaczny stopień społecznej szkodliwości. O takiej szkodliwości można bowiem mówić mając na uwadze tylko same czyny, bez odnoszenia się do elementów podmiotowych, a te przemawiają zdecydowanie na korzyść H. J. oraz M. Ł. i pozwalają na stwierdzenie, że stopień społecznej szkodliwości przypisanych im przestępstw nie jest znaczny. To w powiązaniu z dotychczasowym nienagannym trybie życia oskarżonych, uprzednią niekaralnością, zważywszy na zagrożenie karne, przewidziane tak w art. 586 ksh jak i w art. 79 pkt 4 ustawy o rachunkowości - zdaniem Sądu Okręgowego pozwoliło na warunkowe umorzenie postępowania w pełnym zakresie i dlatego zdecydowano jak w wyroku.