

Sygn. akt IV K 226/11 Prawomocny z dniem 10 grudnia 2013 roku

co do G. K. (1)

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 września 2013 r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach w Wydziale IV Karnym

w składzie:

Przewodniczący SSO Arkadiusz Cichocki

Protokolant: J. P.

przy udziale prokuratora Sebastiana Tarasiuka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach 2 lutego, 5 marca, 2 kwietnia, 14 maja, 18 czerwca, 13 sierpnia, 20 września, 22 października i 11 grudnia 2012 r. oraz 7 stycznia, 14 marca, 18 kwietnia, 27 maja, 3 czerwca, 3 lipca i 5 września 2013 r.

sprawy

1) P. K. (1) (K.), urodz. (...) w (...)

syna (...) i (...) z domu(...)

oskarżonego o to, że:

I. w okresie od 02.11.1998 r. do 18.04.2000 r. w R., pełniąc funkcję Prezesa K. Spółdzielni Mieszkaniowej w R., będąc zobowiązany na podstawie przepisu ustawy do zajmowania się sprawami majątkowymi(...)poprzez nadużycie udzielonych mu uprawnień i niedopełnienie ciężących obowiązków, działał na szkodę (...) w taki sposób, że:

- w dniu 02.11.1998 r. w R. działając wspólnie z A. G. (1) zawarł umowę pomiędzy (...) a Sp. z o.o. (...) s. w R., w której to Spółce P. K. (1) posiadał 80 % udziałów, na kompletne wykonanie budynków przy ul. (...) w R. o numerach administracyjnych (...), ustalając wynagrodzenie ryczałtowe na kwotę 1.408.638 zł + VAT mając świadomość tego, iż Sp. z o.o. (...) s. w R. nie posiadała ani możliwości osobowych ani technicznych do realizacji w/w umowy;
- w dniu 31.08.1999 r. działając wspólnie z G. K. (1), nie rozwiązując formalnie umowy z dnia 02.11.98 pomiędzy (...) a Sp. z o.o. (...) s. w R. zawarł kolejną umowę o kompletne wykonanie tych samych budynków przy ul. (...) w R. pomiędzy (...) a Sp. z o.o. (...) z s. w O., ustalając wynagrodzenie ryczałtowe na kwotę 2.540.200 zł i uwzględniając do zakresu robót i kosztów budowy – budowę fundamentów pod w/w budynki, pomimo tego, że fundamenty były zbudowane przez KWK (...) w R. w latach 80-tych i przekazane (...) przez KWK (...) za darmo, czym zawyżył należne firmie (...) sp. z o.o. wynagrodzenie o kwotę 417.300 zł;
- w dn. 25.11.1999 r. – działając wspólnie z A. G. (1) zawarł kolejną umowę o kompletne wybudowanie tych samych budynków przy ul. (...) w R. pomiędzy (...) a Przedsiębiorstwem (...) SA R., ustalając ten sam zakres robót co z poprzednimi firmami (...) i (...) i wynagrodzenie ryczałtowe na tą samą kwotę 2.540.200 zł pomimo tego, iż budowa była już zaawansowana, a Sp. z o.o. (...) z O. wystawiła faktury na łączną kwotę 972.535,85 zł uznane przez Prezesa (...) J. R. tylko do kwoty 288.583,13 zł, przez co zawyżył koszty budowy podane o koszty fundamentów już wcześniej wykonanych tj. 417.300 zł oraz należność za prace wykonane przez Sp. z o.o. (...) w kwocie 288.583,13 zł;

- w dniu 18.04.2000 r. w R., działając wspólnie z A. G. (1) podpisał niekorzystne dla (...) porozumienie z (...) S.A. R. ustalając, iż formą zapłaty za wykonane roboty budowlane na budynkach przy ul. (...) w R. będą weksle własne (...) a następnie wystawił 5 weksli in blanco i deklaracji do weksli w imieniu (...) na ogólną kwotę 2.540.200 zł, przekazał te dokumenty (...) S.A. R., pomimo tego, iż (...) S.A. R. zaprzestało realizacji budowy na w/w budynkach a roboty wykonała jedynie na kwotę łączną 555.776 zł, w sytuacji, gdy zaciągnięcie tego zobowiązania wekslowego było na poziomie bliskim całorocznych przychodów (...) i wykraczało poza zwykły zarząd i wymagało podjęcia uchwały przez Walne Zgromadzenie (...), co zarząd zaniedbał, w konsekwencji zaciągnięcie tego zobowiązania wekslowego, jeden z weksli stał się podstawą wydania nakazu zapłaty i obciążenia (...) kwotą nienależną w wysokości 257.000 zł na rzecz J. T. (1),

czym wyrządził szkodę w wielkich rozmiarach na szkodę (...) w łącznej kwocie 1.000.926 zł, to jest o przestępstwo z art. 296 § 1 i 3 k.k.

2) G. K. (1) (K.), urodz. (...) w (...)

syna (...) i (...) z domu(...)

oskarżonego o to, że:

II. w dniu 31.08.1999 r. w R., działając wspólnie z Prezesem (...) w R. – P. K. (1), pełniąc funkcję wiceprezesa (...), będąc zobowiązany na podstawie przepisu ustawy do zajmowania się sprawami majątkowymi (...), poprzez nadużycie udzielonych mu uprawnień i niedopełnienie ciężących obowiązków działał na szkodę (...) w taki sposób, iż zawarł umowę o kolejne wybudowanie kompletne budynków przy ul. (...) w R. o numerach administracyjnych nr (...) pomiędzy (...) a Sp. z o.o. (...) z s. w O. ustalając wynagrodzenie ryczałtowe na kwotę 2.540.200 zł i uwzględniając do zakresu robót i kosztów budowy – budowę fundamentów pod w/w budynki, pomimo tego, że fundamenty były już wcześniej wykonane przez KWK (...) w R. w latach 80-tych i przekazane przez Kopalnię za darmo (...), czym zawyżył należne firmie (...) sp. z o.o. z s. w O. wynagrodzenie o kwotę 417.300 zł, powodując tym samym znaczną szkodę dla (...),

to jest o przestępstwo z art. 296 § (...) k.k.

oraz

3) A. G. (1) (G.), urodz. (...) w (...)

syna (...) i (...) z domu(...)

oskarżonego o to, że:

III. w okresie od 02.11.1998 r. do 18.04.2000 r. w R., pełniąc funkcję Zastępcy Prezesa K. Spółdzielni Mieszkaniowej w R., będąc zobowiązany na podstawie przepisu ustawy do zajmowania się sprawami majątkowymi (...), poprzez nadużycie udzielonych mu uprawnień i niedopełnienie ciężących obowiązków, działał na szkodę (...) w ten sposób, że:

- w dniu 02.11.1998 r. w R. działając wspólnie z P. K. (1) zawarł umowę pomiędzy (...) a Sp. z o.o. (...) s. w R., w której to Spółce P. K. (1) posiadał 80 % udziałów, na kompletne wykonanie budynków przy ul. (...) w R. o numerach administracyjnych (...), ustalając wynagrodzenie ryczałtowe na kwotę 1.408.638 zł + VAT, mając świadomość tego, iż sp. z o.o. (...) z s. w R. nie posiadała ani możliwości osobowych ani technicznych do realizacji w/w umowy;
- w dn. 25.11.1999 r., działając wspólnie z P. K. (1), zawarł kolejną umowę o kompletne wybudowanie tych samych budynków przy ul. (...) w R. pomiędzy (...) a Przedsiębiorstwem (...) S.A. R., ustalając ten sam zakres robót co z poprzednią firmą (...) oraz (...) i wynagrodzenie ryczałtowe na kwotę 2.540.200 zł pomimo tego, iż budowa była już zaawansowana, a sp. z o.o. (...) z O. wystawiła faktury na łączną kwotę 972.535,85 zł uznane przez Prezesa (...)

J. R. tylko do kwoty 288.583,13 zł, przez co zawyżył koszty budowy podane o koszty fundamentów już wcześniej wykonanych tj. 417.300 zł oraz należność za prace wykonane przez Sp. z o.o. (...) w kwocie 288.583,13 zł;

- w dniu 18.04.2000 r. w R., działając wspólnie z P. K. (1), podpisał niekorzystne dla (...) porozumienie z (...) S.A. R. ustalając, iż formą zapłaty za wykonane roboty budowlane na budynkach przy ul. (...) w R. będą weksle własne (...) a następnie wystawił 5 weksli in blanco i deklaracji do weksli w imieniu (...) na ogólną kwotę 2.540.200 zł, przekazał te dokumenty (...) S.A. R., pomimo tego, iż (...) S.A. R. zaprzestało realizacji budowy na w/w budynkach a roboty wykonała jedynie na kwotę łączną 555.776 zł, w sytuacji, gdy zaciągnięcie tego zobowiązania wekslowego było na poziomie bliskim całorocznych przychodów (...) i wykraczało poza zwykły zarząd i wymagało podjęcia uchwały przez Walne Zgromadzenie (...), co Zarząd zaniedbał, w konsekwencji zaciągnięcia tego zobowiązania wekslowego, jeden z weksli stał się podstawą wydania nakazu zapłaty i obciążenia (...) kwotą nienależną w wysokości 257.000 zł na rzecz J. T. (1),

czym wyrządził szkodę w wielkich rozmiarach na szkodę (...) w łącznej kwocie 1.000.926 zł, to jest o przestępstwo z art. 296 § 1 i 3 k.k.

orzeka

1)

1) ***uznaje oskarżonego P. K. (1) – w miejsce zarzuconego mu czynu opisanego wyżej w pkt I – za winnego tego, że działając w podobny sposób i w krótkich odstępach czasu:***

a) ***w okresie od 31 sierpnia 1999 r. do 30 września 1999 r. w R., pełniąc funkcję prezesa zarządu K. Spółdzielni Mieszkaniowej w R., w zamiarze wyrządzenia spółdzielni znacznej szkody majątkowej w kwocie 417.300 zł, nie dopełnił swoich obowiązków i nadużył udzielonych mu uprawnień w ten sposób, że w dniu 31 sierpnia 1999 r. reprezentując spółdzielnię wraz z drugim członkiem zarządu zawarł umowę o kompletne wykonanie budynków przy ul. (...) w R. pomiędzy (...) a Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością (...) z siedzibą w O., ustalając wynagrodzenie ryczałtowe na kwotę 2.540.200 zł i uwzględniając do zakresu robót budowę fundamentów pod te budynki pomimo tego, że fundamenty były już zbudowane przez KWK (...) w R. w latach 80. i przekazane (...) przez KWK (...) za darmo, a następnie w dniu 30 września 1999 r. przyjął fakturę na kwotę brutto 417.300 zł wystawioną przez spółkę (...) z tytułu rzekomo zrealizowanych robót ziemnych i wykonania fundamentów pod te budynki, jednak zamierzonego celu nie osiągnął, bowiem spółka (...) po przerwaniu realizacji umowy nie dochodziła od spółdzielni roszczeń w wysokości przewyższającej wartość robót faktycznie wykonanych,***
to jest przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 296 § 1 k.k.

b) ***w dniu 25 listopada 1999 r. w R. pełniąc funkcję prezesa zarządu K. Spółdzielni Mieszkaniowej w R., w zamiarze wyrządzenia spółdzielni znacznej szkody majątkowej w kwocie 292.772,11 zł nie dopełnił swoich obowiązków i nadużył udzielonych mu uprawnień w ten sposób, że działając wspólnie i w porozumieniu z drugim członkiem zarządu spółdzielni A. G. zawarł kolejną umowę o kompletne wybudowanie tych samych budynków przy ul. (...) w R. pomiędzy (...) a „Przedsiębiorstwem (...) Spółką Akcyjną z siedzibą w R., ustalając ten sam zakres robót co ze spółką (...) i wynagrodzenie ryczałtowe na tę samą kwotę 2.540.200 zł pomimo tego, iż budowa była już zaawansowana a spółka (...) wykonała roboty budowlane o wartości netto 273.618,79 zł (tj. 292.772,11 zł brutto), jednak zamierzonego celu nie osiągnął, bowiem spółka (...) po przerwaniu realizacji umowy nie dochodziła od spółdzielni roszczeń w wysokości przewyższającej wartość robót faktycznie przez nią wykonanych,***
to jest przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 296 § 1 k.k.

i za to na mocy art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 296 § 1 k.k. przy zast. art. 91 § 1 k.k. skazuje go na jedną karę 1 (jednego) roku i 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności;

2) na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k. oraz art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej w pkt 1. kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesza oskarżonemu P. K. (1) na okres próby 3 (trzech) lat;

3) ***uniewinnia oskarżonego G. K. (1) od popełnienia zarzuczonego mu czynu opisanego wyżej w pkt II;***

4) ***uznaje oskarżonego A. G. (1) – w miejsce zarzuczonego mu czynu opisanego wyżej w pkt III – za winnego tego, że w dniu 25 listopada 1999 r. w R., pełniąc funkcję członka zarządu K. Spółdzielni Mieszkaniowej w R., w zamiarze wyrządzenia spółdzielni znacznej szkody majątkowej w kwocie 292.772,(...) zł nie dopełnił swoich obowiązków i nadużył udzielonych mu uprawnień w ten sposób, że działając wspólnie i w porozumieniu z prezesem zarządu spółdzielni P. K. (1) zawarł kolejną umowę o kompletne wybudowanie tych samych budynków przy ul. (...) w R. pomiędzy (...) a „Przedsiębiorstwem (...) Spółką Akcyjną z siedzibą w R., ustalając ten sam zakres robót, co ze spółką (...) i wynagrodzenie ryczałtowe na tę samą kwotę 2.540.200 zł pomimo tego, iż budowa była już zaawansowana a spółka (...) wykonała roboty budowlane o wartości netto 273.618,79 zł (tj. 292.772,11 zł brutto), jednak zamierzonego celu nie osiągnął, bowiem spółka (...) po przerwaniu realizacji umowy nie dochodziła od spółdzielni roszczeń w wysokości przewyższającej wartość robót faktycznie przez nią wykonanych, to jest przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 296 § 1 k.k. i za to na mocy art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 296 § 1 k.k. skazuje go na karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;***

5) ***na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k. oraz art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej w pkt 4. kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesza oskarżonemu A. G. (1) na okres próby 3 (trzech) lat;***

6) na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. obciąża Skarb Państwa kosztami procesu w zakresie odnoszącym się do oskarżonego G. K. (1);

7)

7) na podstawie art. 627 k.p.k., art. 633 k.p.k., art. 624 § 1 k.p.k. oraz art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądza od oskarżonego P. K. (1) na rzecz Skarbu Państwa kwotę **1.385 (tysiąc trzysta osiemdziesiąt pięć) zł** tytułem zwrotu części przypadających na tego oskarżonego wydatków zwalniając go od ponoszenia wydatków w pozostałej części oraz obciąża oskarżonego opłatą w kwocie **300 (trzysta) zł;**

8) na podstawie art. 627 k.p.k., art. 633 k.p.k., art. 624 § 1 k.p.k. oraz art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądza od oskarżonego A. G. (1) na rzecz Skarbu Państwa kwotę **1.385 (tysiąc trzysta osiemdziesiąt pięć) zł** tytułem zwrotu części przypadających na tego oskarżonego wydatków zwalniając go od ponoszenia wydatków w pozostałej części oraz obciąża go opłatą w kwocie **180 (sto osiemdziesiąt) zł;**

9) na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 633 k.p.k. zasądza od oskarżonych P. K. (1) i A. G. (1) na rzecz oskarżyciela posiłkowego K. Spółdzielni Mieszkaniowej w R. tytułem zwrotu wydatków kwoty po **1.572 (tysiąc pięćset siedemdziesiąt dwa) zł** od każdego z tych oskarżonych.

Sygn. akt IV K 226/11

UZASADNIENIE

I. Stan faktyczny

K. Spółdzielnia Mieszkaniowa z siedzibą w R. (dalej (...) w R. lub (...)) prowadziła działalność w oparciu o przepisy ustawy z dnia 16 września 1982 r. Prawo spółdzielcze oraz w oparciu o statut spółdzielni, który przewidywał, że spółdzielnia ma na celu zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych jej członków. Na mocy postanowienia Sądu Rejonowego w Katowicach z dnia 16 kwietnia 1993 roku, sygn. akt Rs 1328 VIII.Ns.Rej.S.151/93 (...) została wpisana do rejestru spółdzielni.

(Dowód: postanowienie SR w Katowicach z dnia 16 kwietnia 1993 r., k. 961a; statut (...), k. 207-226)

Oskarżony P. K. (1) pełnił funkcję prezesa zarządu (...) w R. w okresie od 1993 r. do 28 września 2000 r. Oskarżony G. K. (1) był członkiem zarządu (...) w okresie od czerwca 1998 r. do 28 września 2000 r. Oskarżony A. G. (1) był zatrudniony w (...) od 1993 r. a w okresie od (...) czerwca 1999 r. do 28 września 2000 r. pełnił funkcję członka zarządu (...). Odwołanie wszystkich oskarżonych z funkcji w zarządzie (...) nastąpiło uchwałą walnego zgromadzenia członków spółdzielni podjętą w dniu 28 września 2000 r. (postanowienie z dnia 16 kwietnia 1993 r., k. 961a; umowa o pracę, k. 961b; świadectwo pracy, k. 961; protokół walnego zgromadzenia (...), k. 639-643; wyjaśnienia G. K. (1), k. 1299).

Kopalnia Węgla Kamiennego (...) w R. – K. w latach 80. ubiegłego wieku rozpoczęła przy ulicy (...) w R. budowę osiedla mieszkaniowego dla pracowników kopalni. Budowę tę kopalnia finansowała ze środków własnych. W latach 1986-1990 zostały wybudowane fundamenty budynków nr (...). Fundamenty te następnie na przełomie 1995 r. i 1996 r. (...) S.A. w K. przekazał jako aport Spółce Mieszkaniowej (...) w R.. Po przekazaniu tej spółce rozpoczętej inwestycji fundamenty zostały zasypane ziemią, a w następnych latach znalazły się one w zasobach K. Spółdzielni Mieszkaniowej w R..

(Dowód: pismo (...) S.A - Kopalni Węgla Kamiennego (...) z siedzibą w R. z dnia 2 marca 2004 r. z załącznikami, k. 104-126, w tym operatem szacunkowym, k. 116-121 oraz k. 498-503).

Stan tych fundamentów w drugiej połowie lat 90. XX wieku uzasadniał przeprowadzenie robót zabezpieczających. Roboty związane z odkopaniem i osuszeniem fundamentów wykonywała firma (...) Sp. z o. o. z siedzibą w K. w okresie od dnia 20 sierpnia 1995 roku do 23 sierpnia 1999 roku.

(Dowód: opinia biegłego z zakresu budownictwa A. K. wraz z załącznikami, k. 848-869; protokół odbioru robót budowlanych, k. 261)

Dnia 2 listopada 1998 r. (...) w R. zawarła umowę nr (...) z (...) Sp. z o.o. w R., której przedmiotem było wykonanie na zamówienie (...) w R. kompletnych budynków mieszkalnych w standardzie podstawowym z tynkami wewnętrznymi wraz z elewacjami i przyłączami zewnętrznymi wszystkich mediów i odpływem kanalizacji sanitarnej do budynków nr (...) przy ulicy (...) w R.. Strony umowy ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe za przedmiot umowy w kwocie (...) 408.638.00 zł. Przy podpisaniu umowy (...) w R. reprezentowali oskarżeni P. K. (1) jako prezes zarządu oraz A. G. (1). Spółka (...) była reprezentowana przez R. D. (1) oraz H. W. (1).

(Dowód: umowa nr (...); zeznania świadka J. R. k. 86-93; zeznania świadka R. D. (1), k. 254-255, 1347v-1348).

W okresie, w którym podpisano wyżej wymienioną umowę, P. K. (1) posiadał 80 % udziałów w (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w R.. Podmiot ten nie miał żadnych możliwości finansowych, technicznych, jak i osobowych pozwalających na samodzielną realizację prac budowlanych objętych wyżej wskazaną umową. Spółka (...) w R. dysponowała jedynie podstawowym sprzętem budowlanym, takim jak, np. dźwig, miksoskręt, czy betoniarki. Nie posiadała odpowiedniej ilości pracowników fizycznych do realizacji takich przedsięwzięć, jak samodzielne budowanie bloków. Stan zatrudnienia od stycznia 1999 roku do marca 2000 roku oscylował wokół liczby około 50 pracowników. Pracownicy fizyczni (...) w R. w większości nie posiadali stosownych kwalifikacji. Uprzednio w/w firma zajmowała się jedynie produkcją kostki brukowej i pustaków, a nadto wykonywała tylko drobne prace wykończeniowe w budynkach nr (...) przy ulicy (...) należących do zasobów K. Spółdzielni Mieszkaniowej oraz prace konserwatorskie. Nadto spółka (...) nie miała możliwości finansowych realizacji dwóch budynków, bowiem nie

powiodły się starania spółki o uzyskanie kredytu w (...) S.A. w W. - Oddział R., ponieważ spółka (...) nie przedstawiła odpowiedniego biznesplanu

(Dowód: zeznania świadka R. D. (1), k. 255, 1347v-1348; lista udziałowców spółki (...), k. 568; odpis z (...) spółki (...), k. 582, 901).

Umowa została zawarta w tym celu, by (...) w R. był wykonawcą „na papierze”, a prace miały być faktycznie wykonywane przez jej podwykonawców.

(Dowód: zeznania świadka H. W. (1), k. 234-235, 1375-1377).

Spółka (...) w R. nie wykonała żadnych robót i nie otrzymała z tego tytułu żadnego wynagrodzenia. Nie zgłaszała też żadnych roszczeń wobec (...) z tytułu zawarcia tej umowy a obie strony zgodnie uznały, że doszło do jej faktycznego wygaśnięcia.

(Dowód: wyjaśnienia oskarżonego P. K. (1), k. 418; zeznania R. D. (1), k. 254-255, 580v-581, 1347v-1348; zeznania H. W. (1), k. 197-198, 199-200, 234-235, 559v-560v, 577v-578v, 1375-1377).

(...) nie dokonując formalnego wypowiedzenia umowy z firmą (...) w R., zawarła następnie w dniu 31 sierpnia 1999 roku z Przedsiębiorstwem (...) Sp. z o.o. Zakładem (...) w O. umowę o nr (...), na mocy której spółka (...) zobowiązała się do wykonania budynków mieszkalnych w R. na ulicy (...) o numerach (...). Na podstawie kosztorysu ustalono wartość przedmiotu tej umowy na 2.540.200 zł + podatek VAT. Datę rozpoczęcia prac ustalono na dzień 1 września 1999 r., a zakończone miały być wedle umowy do 15 czerwca 2000 r. Będąc osobami uprawnionymi do reprezentacji spółdzielni, tj. członkami jej zarządu, umowę po stronie zamawiającego podpisali P. K. (1) i G. K. (1), zaś spółkę (...) w O. przy zawieraniu umowy reprezentował jej prezes E. S. (1). Obowiązki inspektora nadzoru ze strony (...) powierzono M. W. (1). Nadto ustalono w umowie, że warunkiem jej realizacji jest skredytowanie przez (...) Sp. z o.o. w O. kompletnych budynków. Harmonogram robót zatwierdził prezes (...) w R. - P. K. (1).

(Dowód: umowa nr (...), k. 14-17 wraz z harmonogramem robót, k. 18 i kosztorysem budowlanym, k. 19-28; zeznania świadka J. R. k. 86-93; zeznania świadka E. S. (1), k. 238-240, 547, 1346v-1348).

Zakres robót, jakie miała wykonać spółka (...), był identyczny z zakresem robót przewidzianych umową zawartą uprzednio z (...) w R.. W harmonogramie robót uwzględniono fundamenty, których wycena na kwoty netto 126.000 zł (roboty ziemne) i 264.000 zł (fundamenty), tj. łącznie 390.000 zł netto (czyli 417.300 zł brutto) zwiększyła ogólny koszty inwestycji. Były to te same fundamenty, którymi (...) dysponowała już w związku z nieodpłatnym przekazaniem ich przez KWK (...).

(Dowód: harmonogram robót, k. 18, zeznania świadka J. G. (1), k. 97-103, zeznania świadka E. S. (1), k. 238-240 – częściowo; zeznania świadka J. R. k. 88).

Na podstawie umowy spółka (...) w O. wystawiła faktury dla (...) w R., na łączną kwotę 972.535,85 zł – wartość netto (faktury VAT (...)), natomiast wartość robót według kosztorysu powykonawczego, sporządzonego przez (...) w R. w 2001 roku wynosiła jedynie 288.583,13 zł.

(Dowód: zeznania J. G. (1), k. 97-103; pisma inspektora nadzoru (...) J. G., k. 29-30, 341-346).

Faktyczna wartość robót zrealizowanych przez firmę (...) w O. w budynkach (...) przy ulicy (...) w R. należących do (...) wyniosła 292.772,11 zł brutto.

(Dowód: opinie biegłego z zakresu budownictwa A. K. wraz z załącznikami, k. 848-869, 985-1029, 1111-1132 oraz ustne opinie uzupełniające, k. 897v, 1039v-1040, 1071v-1072).

Faktury każdorazowo były akceptowane w imieniu (...) w R. przez P. K. (1). Z (...) w R. na rzecz (...) w O. została wypłacona kwota w łącznej wysokości 412.904 zł, w tym 222.000 zł na poczet należności (...) w O. wynikających z wykonanych robót oraz 190.904 zł na rzecz A. N..

(Dowód: wykaz sum zapłaconych, k. 31)

W dniu 30 września 1999 roku P. K. (1) reprezentujący (...) w R. przyjął fakturę o nr (...) wystawioną przez spółkę (...) w O. na kwotę brutto 417.300 zł za zrealizowanie robót ziemnych i wykonanie fundamentów budynków. Faktury tej nie podpisywał G. K. (1).

(Dowód: faktura VAT nr 33/99, k. 340).

W grudniu 1999 roku strony rozwiązały łączącą je umowę zawartą w dniu 31 sierpnia 1999 roku za porozumieniem, bez formułowania jakichkolwiek wzajemnych roszczeń wynikających z tej umowy. Spółka (...) ostatecznie nie dochodziła od (...) w R. roszczeń w wysokości przewyższającej wartość robót faktycznie wykonanych.

(Dowód: zeznania świadka E. S. (1), k. 238-240, 547, 1346v-1348; wyjaśnienia P. K. (1), k. 278-283, 417-419, 422-424, 1294-1298; zeznania H. Ł. i U. H., k. 1426-1429).

K. Spółdzielnia Mieszkaniowa w R. reprezentowana przez prezesa zarządu P. K. (1) oraz członka zarządu A. G. (1) zawarła w dniu 25 listopada 1999 r. umowę o nr (...) z „Przedsiębiorstwem (...) Spółką Akcyjną z siedzibą w R.. Przedmiotem umowy było wykonanie budynków mieszkalnych w R. przy ulicy (...) o numerach (...) - (...) wraz z infrastrukturą im towarzyszącą oraz przyłączami wszystkich mediów (elektryczne, wodno-kanalizacyjne, co i gaz) wyprowadzonymi na zewnątrz budynku (§ 1 umowy). (...) S.A w R. była reprezentowana przy zawarciu umowy przez prezesa zarządu L. B. (1) i członka zarządu K. S.. Wartość wszystkich prac wyceniono wstępnie w umowie na kwotę 2.540.200 złotych plus podatek VAT (§ 6 umowy). Termin realizacji przedmiotu umowy ustalono na dzień (...) grudnia 1999 roku, a termin zakończenia jej realizacji na dzień 30 czerwca 2000 roku. W umowie z (...) w R. nie uwzględniono postępu robót, które wykonał (...) w O..

(Dowód: umowa nr (...), k. 32-35, 144-145, 588a-591a; zeznania świadka L. B. (1), k. 256-259, 559, 1360v-1362, zeznania świadka T. M., k. 263-264)

Roboty budowlane jako wykonawca budynku nr (...) przy ul. (...), a przy budynku (...) jako podwykonawca wykonywał J. T. (1). Do momentu przekazania placu budowy firmie (...) spółka (...) wykonała przyziemie i jedną kondygnację w budynku (...) oraz w budynku (...) przyziemie żelbetowe. Przekazanie placu budowy nastąpiło w dniu 13 grudnia 1999 r.

(Dowód: zeznania świadka J. G. (1), k. 97-103, zeznania świadka L. B. (1), k. 256-259, 559, 1360v-1362; protokół przekazania placu budowy, k. 193-194)

W dniu 24 stycznia 2000 r. „Przedsiębiorstwo (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w R. podpisała umowę nr (...) z (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w R.. Na podstawie tej umowy spółka (...) w R. w ramach podwykonawstwa zobowiązała się do wykonania budynku mieszkalnego w R. przy ulicy (...) wraz z infrastrukturą towarzyszącą oraz przyłączeniami mediów (elektryczne, wodno - kanalizacyjne, co i gaz), wyprowadzonymi na zewnątrz budynku zgodnie z zatwierdzonymi kosztorysami ofertowymi (§ 1 umowy). Wysokość wynagrodzenia określono na sumę 1.484.800 złotych plus podatek VAT (§ 6 umowy).

(Dowód: umowa nr (...), k. 148-149, t. II, zeznania świadka K. S., k. 251).

W dalszej kolejności w dniu 26 stycznia 2000 roku zgodnie z umową nr (...) „(...)” w R., zlecił J. T. (1) prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą „Budownictwo (...) w D.”, wykonanie budynku mieszkalnego w R. przy ulicy (...) wraz z infrastrukturą towarzyszącą oraz przyłączami wszystkich mediów.

(Dowód: umowa z 26 stycznia 2000 r., k. 161-165 wraz z aneksem nr 1, k. 166-167)

W dniu 29 maja 2000 r. aneksem nr (...) (...)M w R. i (...) w R. rozszerzyły zakres prac budowlanych o nadbudowę budynku nr (...) o łącznej powierzchni około 1968 m⁽²⁾(§ 1 umowy) i ustaliły, że za wykonanie przedmiotu umowy zamawiający zapłaci wynagrodzenie kosztorysowe, wstępnie określone na kwotę 3.292.070,40 złotych plus podatek VAT (§ 6 umowy). K. Spółdzielnia Mieszkaniowa w R. przy podpisywaniu tego aneksu reprezentowana była przez prezesa P. K. (1) i członka zarządu G. K. (1).

(Dowód: aneks, k. 146-147)

Wartość robót budowlanych wykonanych przez (...) S.A. w R. wyniosła 563.380,06 złotych plus podatek VAT, łącznie 602.818.66 złotych.

(Dowód: opinie biegłego z zakresu budownictwa A. K. wraz z załącznikami, k. 848-869, 985-1029, 1111-1132 oraz ustne opinie uzupełniające, k. 897v, 1039v-1040, 1071v-1072).

W dniu 3 lipca 2000 roku sporządzony został protokół odbioru robót wykonanych przez działającego na rzecz (...) S.A. wykonawcę (...) w R. i podwykonawcę „ Budownictwo (...) w D.”. W protokole tym stwierdzono wykonanie następujących prac: wykonanie ścian konstrukcyjnych I, II, III, IV piętra, stropy i schody oraz konstrukcja dachu. Wartość tych robót według kosztorysu wykonawczego wynosiła 467.289,72 zł, co łącznie z podatkiem VAT dawało kwotę brutto 500.000 zł. Protokół odbioru robót z ramienia (...) w R. podpisał inspektor nadzoru M. W. (1). Na podstawie tego protokołu odbioru robót została wystawiona przez J. T. faktura VAT nr (...) na kwotę netto 467.289,72 zł plus VAT, łącznie 500.000 zł brutto.

(Dowód: protokół odbioru robót, k. 56, 157; faktura VAT, k. 57; umowa nr (...), k. 161-165 z aneksem nr k. 166-167, zeznania i wyjaśnienia świadka J. T. (1), k. 179-185, 524-529, 1313v-1315; zeznania świadka J. R., k. 91 – ujawnione w trybie art. 391 k.p.k. z uwagi na to, że świadek zmarł – k. 1315).

Żaden z oskarżonych nie uczestniczył w sporządzaniu opisanego wyżej protokołu odbioru robót. M. W. (1) został prawomocnie skazany za poświadczenie nieprawdy w tym dokumencie. Oskarżonym nigdy nie zarzucono żadnej formy przestępczego współdziałania w popełnieniu tego przestępstwa.

(Dowód: odpis wyroku SR w Rudzie Śląskiej w sprawie II K 685/04 wraz z uzasadnieniem, k. 1506-1532).

Faktyczna wartość robót budowlanych wykonanych przez J. T. (1) na rzecz (...) (podwykonawcy (...) S.A. w R.) wyniosła 328.797,47 zł.

(Dowód: opinie biegłego z zakresu budownictwa A. K. wraz z załącznikami, k. 848-869, 985-1029, 1111-1132 oraz ustne opinie uzupełniające, k. 897v, 1039v-1040, 1071v-1072).

(...) nie spełniła żądań J. T. (1) wynikających z faktury (...). Jako formę zapłaty za wykonane roboty oraz zaliczki na poczet kolejnych robót z umowy nr (...) z dnia 25 listopada 1999 r. strony umowy, tj. (...) w (...) S.A. w R. uzgodniły wystawienie przez (...) w R. weksli własnych in blanco. Zgodnie z deklaracjami wekslowymi (...) w R. miał prawo wypełnić weksle in blanco w każdym czasie, jednak nie wcześniej niż 31 grudnia 2000 r. i umieścić w nich sumy odpowiadające wysokości zadłużenia z w/w umowy do kwot 540.200 zł oraz 500.000 zł. Nie zastrzeżono w treści podpisanych weksli ani w deklaracjach wekslowych zakazu indosowania weksla. W dniu 18 kwietnia 2000 roku nastąpiło przekazanie na rzecz (...) S.A. w R. zaliczki w wysokości 554.880 zł, poprzez wydanie weksli własnych (...). W dniu 3 lipca 2000 roku weksel własny spółdzielni został indosowany na rzecz (...) Sp. z o.o. z R.. Ostatecznie weksel został przekazany w dniu 31 lipca 2000 roku na rzecz J. T. (1) prowadzącego działalność jako Budownictwo i (...).

(Dowód: porozumienie z dnia 18 kwietnia 2000 r., k. 36-37, 150; kserokopia weksla, k. 152; kopie weksli i deklaracji do weksli in blanco, k. 36-38, 151-152, 593a-597; pismo z dnia 18.04.2000 r., k. 153 wraz z protokołami przekazania weksla, k. 154, 156, 539, zeznania świadka H. C. k. 199)

W dniu 24 marca 2000 r. spółka (...) w R. wystawiła dla (...) w R. fakturę VAT nr (...) na kwotę netto 416.000 zł (tj. z VAT 445.120 zł). Faktura została wystawiona w związku ze zleceniem nr (...) oraz protokołem odbioru wykonanych robót.

(Dowód: faktura VAT k. 267 i protokołu odbioru k. 268).

Następnie na podstawie protokołu odbioru wykonanych robót z dnia 31 września 2000 roku (...) S.A. w R. wystawiła fakturę VAT (...) na kwotę netto 725.713,46 zł (tj. z VAT 776.513,10 zł)

(Dowód: faktura VAT k. 269, protokół odbioru k. 270)

(...) w R. uznała roszczenia (...) R. jedynie w części, w której podwykonawcą był J. T. (1), na kwotę 324.516 zł. Faktycznie uiszczono na jego rzecz kwotę 114.500 zł

(Dowód: zeznania świadka J. R. k. 89; kosztorys z adnotacjami inspektora nadzoru (...) J. G., k. 39-52; wykaz wypłat na rzecz J. T., k. 55).

(...) w R. nie uzyskało zapłaty żądanej sumy w pieniądzu, natomiast otrzymało pięć weksli in blanco na zabezpieczenie roszczeń z umowy.

(Dowód: zeznania J. R. k. 90)

Dnia 19 grudnia 2001 r. J. T. (1) prowadzący działalność jako Budownictwo (...) przedstawił do wykupu przez (...) w R. weksel na sumę nominalną 500 000 zł.

(Dowód: pismo z dnia 19 grudnia 2001, k. 58).

W odpowiedzi (...) stwierdziła, że przedłożony weksel nie będzie honorowany i nie nastąpi zapłata z tego weksla.

(Dowód: pismo z 18 lutego 2002, k. 61-62).

Wobec odmowy zapłaty sumy z weksla J. T. (1) skierował do sądu powództwo cywilne przeciwko (...) w R.. Nakazem zapłaty z dnia 13 maja 2002 roku Sąd Okręgowy w Katowicach w sprawie o sygn. akt XIII GNC 428/02 nakazał (...) w R. zapłacić z weksla na rzecz J. T. (1) kwotę 588.068,49 zł.

(Dowód: nakaz zapłaty, k. 63)

J. T. (1) uzyskał od (...) w R. kwotę ok. 114 tys. zł. Na podstawie nakazu zapłaty z weksla komornik sądowy przy Sądzie Rejonowym w Dąbrowie Górniczej wyegzekwował ponadto od (...) kwotę 3.000 zł.

(Dowód: zeznania świadka J. T. (1) k. 178-183)

Sąd ustalił stan faktyczny na podstawie dowodów cytowanych wyżej oraz:

- wyjaśnień oskarżonych P. K. (1) k. 278-283, 417-419, 422-424, 1294-1298, A. G. (1) k. 302-303, 430-433, 439-440, 960, 1306-1310 i G. K. (1) k. 289-293, 425, 971, 1298-1299 – w części w której Sąd dał im wiarę;

- zeznań świadków J. R. k.85-93, J. G. (1), k. 97-103, 445-446, 504-505, 515-516, 520-521, 1324-1325, J. T. (1), k. 179-185, 524-525, 528-529, 1313-1315, M. W. (1), k. 188-191, 586-588, 1348-1350, H. C., k. 195-196, 199-200, 545, 1337-1338, H. W. (1), k. 197-198, 234-235, 559-560, 577-579, 1375-1377, K. S., k. 250-252, 546-547, R. D. (1), k. 254-255, 580-581, 1347-1348, L. B. (1), k. 256-257, 559-560, 1360-1362, T. M., k. 263-264, 593-594, 1374-1375, A. R., k. 316-317, 558a-559a, 1394-1394, E. S. (1), k. 237-240, 547, 1346-1347, I. H., k. 607, I. K. (1), k. 614-615, C. L., k. 618-619, A. N., k. 619, 1160, H. Ł., k. 651-652, 798-799, 801-802, 1427-1429, U. H., k. 809-810, 1426-1427, I. K. (2), k. 924, J. G. (3), k. 953v;

- dokumentacji z akt sprawy w postaci: umów dot. budowy budynków przy ul. (...), k. 8-13, 14-17, 32-35, 144-145, 146-147; harmonogramu robót, k. 18; kosztorysów budowlanych, k. 19-28, 39-49; oświadczenia inspektora nadzoru J. G., k. 29-30; wykazu sum zapłaconych spółkom (...) i (...) oraz J. T., k. 31, 53-54, 55; porozumienia z 18 kwietnia 2000 r. pomiędzy (...) a (...), k. 36, 150; deklaracji wekslowych, k. 37-38, 151; wyciągu z książki przedmiarów, k. 50-52; protokołów odbioru robót i faktur, k. 56-57, 157-158; korespondencji pomiędzy J. T. a (...) dot. weksła, k. 58-62, 171-176; nakazu zapłaty, k. 63, 65; kopii weksli, k. 64, 152; zapisku urzędowego, k. 103; dokumentacji KWK (...) z załącznikami, k. 104-142; oświadczenia insp. nadzoru J. G., k. 143; umowy pomiędzy (...) a B., k. 148-149; pisma z (...) w R., k. 153; protokołu przekazania weksła, k. 154-156; umowy przelewu wierzytelności, k. 159-160; umowy pomiędzy B. a J. T., k. 161-167; wyciągu z dziennika budowy, k. 168-169; cesji wierzytelności, k. 170; pisma syndyka (...) R., k. 177; wartości realizacji budynków, k. 186; protokołu przyjęcia placu budowy, k. 193-194; pisma (...), k. 205-206, 227; statutu (...), k. 207-226; umowy o zarządzanie spółdzielnią wraz z opinią prawną, k. 228-229, 230; zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej, k. 232; zaświadczenia z KPP O., k. 241; zawiadomienia o przestępstwie, k. 244-245; protokołu odbioru robót dot. fundamentów, k. 261; pisma syndyka (...) S.A. wraz z fakturami, protokołami odbioru robót i poleceniem przelewu, k. 266-271; opinii o pracowniku dot. G. K., k. 297; informacji dot. fundamentów, k. 319-320; wyciągu z protokołów badania dokumentów (...) przez UKS w K. wraz z załącznikami, k. 321-366; decyzji zarządu (...) wraz z wycenami robót budowlanych i załącznikami, k. 448-488; dokumentacji KWK (...), k. 495-503; listy płac, k. 506-511; informacji do protokołu Walnego Zgromadzenia, k. 512; faktury VAT wraz z protokołami odbioru robót, k. 533-538; protokołu przekazania weksła, k. 539; wartości realizacji budynków mieszkalnych przy ul. (...), k. 540; protokołu zdawczo-odbiorczego dokumentacji spółki wraz z załącznikami, k. 564-576; odpisów z (...), k. 582, 583; pisma zarządu (...) z załącznikami, k. 591, 575-577, 587, 803, 899, 912, 1030a-1030e; umowa pomiędzy (...) a (...) R., k. 588-591; pisma syndyka masy upadłości (...) R., k. 592; kopii weksli i deklaracji wekslowych, k. 593-596; sprawozdania z działalności spółdzielni za okres od 28.09 do 31.12.2000 r. z załącznikami, k. 628-650; pisma zarządu (...) z załącznikami – protokołami walnego zgromadzenia i posiedzeń rady nadzorczej (...) oraz wyciągiem z dziennika korespondencji, k. 661-673, 674-679; dokumentacji lustracji (...), k. 683-695, 718-797; dokumentacji dot. zlecenia projektu budowlanego, k. 696-703; dokumentacji pracowniczej oskarżonych, k. 704-717; opinii biegłego z zakresu budownictwa A. K. wraz z załącznikami, k. 848-869, 985-1029, 1111-1132 oraz ustnych opinii uzupełniających, k. 897v, 1039v-1040, 1071v-1072; informacji z KRS dot. (...), k. 887, 900-901, 938-939; pisma (...) do (...) wraz z fakturą VAT, k. 914-915; dokumentacji z KRS dot. (...), k. 940-944; dokumentacji z (...) dot. (...) w R., k. 961a i nast. (teczka); odpisu z KRS dot. (...) w R., k. 965-970; pism sporządzonych przez J. G., k. 1035-1038, kosztorysu, k. 1044-1048; protokołu odbioru robót, k. 1064, 1069-1070; odpisu wyroku, k. 1136-1137; porozumienia z (...) września 2000 r. z załącznikami, k. 1163-1167 oraz

- dokumentacji zawartej w załącznikach do akt sprawy w postaci: **kartonu z dokumentacją** zawierającego 3 segregatory, 2 teczki, 1 zeszyt i 2 skoroszyty, tj. 2 skoroszyty zawierające dokumentację z kontroli realizowanej w (...) przez UKS w K., (...) zeszyt oznaczony jako „sprzedaż -98”, 2 teczki oznaczone jako akta osobowe A. G. (1) oraz „kserokopie dokumentów złożone na rozprawie dnia 23.10.2006 r. przez oskarżonego P. K. (1)” i 3 segregatory oznaczone jako (...), (...) i (...) a także **załącznika** oznaczonego jako „dokumentacja dot. (...) R. przesłana przez (...) w R. ds. IV K 59/11”.

Oskarżeni w okresie objętym zarzutami mieli status osób uprzednio niekaranych. W dacie wyrokowania status taki mieli oskarżeni G. K. (1) i A. G. (1). Oskarżony P. K. (1) był jednokrotnie karany. Wyrokiem Sądu Okręgowego w Gliwicach z 6 listopada 2012 r., sygn. IV K 59/11 skazano go prawomocnie za przestępstwo z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 271 § 1 k.k. na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Oskarżony P. K. (1) ma wykształcenie średnie i jest emerytem. Nie ma nikogo na utrzymaniu. Oskarżony G. K. (1) ma wykształcenie wyższe ekonomiczne. Ma na utrzymaniu żonę i małoletnie dziecko. Oskarżony A. G. (1) ma wykształcenie wyższe i jest emerytem. Nie ma nikogo na utrzymaniu (dane o karalności, k. 1494-1496; odpis wyroku, k. 1460-1492; dane osobopoznawcze, k. 286, 296, 302).

II. Wyjaśnienia oskarżonych

Oskarżeni nie przyznali się do popełnienia zarzuconych czynów i złożyli wyjaśnienia.

Oskarżony **P. K. (1)** (k. 278-283, 422-424, 1294-1298) nie przyznał się do winy i wyjaśnił, że umowy o roboty budowlane miały identyczną treść, a zmieniały się tylko podmioty je zawierające. Wskazał, że umowy każdorazowo obejmowały wykonanie wszystkich prac, z umowy automatycznie wynikało, kto daje gwarancję za te prace, a były podpisywane protokoły zaawansowania robót, które wykluczały możliwość podwójnego fakturowania i zapłaty. Oskarżony zaznaczył, że warunkiem przystąpienia do realizacji umowy było odkupienie od (...) w R. poniesionych nakładów i wartości fundamentów, nieodpłatnie otrzymanych od KWK (...) w R. pod budynki nr (...), czego spółka (...) nie mogła spełnić z uwagi na brak możliwości uzyskania kredytu. Jak wyjaśnił oskarżony, firma (...) w O. wykonała w zakresie prac fundamentowych tylko prace w przyziemiach, co jednocześnie stanowiło nakrycie fundamentów płytą zbrojną, stąd też wystawiona została faktura łączna za całość fundamentów. Oskarżony zaznaczył, że poszczególne nakłady były sprzedawane kolejnym firmom, co w konsekwencji prowadziło do tego, że każdorazowy generalny wykonawca odpowiadał tak, jakby wykonywał wszystkie prace. Oskarżony nie kwestionował zawarcia w kwietniu 2000 roku w imieniu (...) porozumienia z (...) w R., zgodnie z którym zabezpieczeniem wykonania umowy miały stać się weksle własne in blanco z wystawienia (...). Oskarżony zajął stanowisko, że (...) nie powinno było wprowadzać weksla do obrotu, ponieważ każdy weksel był nieważny z uwagi na przerwanie robót. Podał, że pomimo tego, iż (...) otrzymała weksle, to zesłała z placu budowy. Oskarżony stwierdził, że puszczenie w obieg weksla o wartości 500.000 zł nie stanowiło żadnego finansowego zagrożenia dla spółdzielni, ponieważ zakres prac na powyższą kwotę został wykonany przez (...). Wystawienie weksli zdaniem oskarżonego mieściło się w granicach zwykłego zarządu. W toku postępowania przed Sądem oskarżony wyjaśnił, że spółka (...) w R. posiadała możliwości techniczne realizacji umowy z (...), a umowa w ogóle nie doszła do skutku, ponieważ nie nastąpiło faktycznie przekazanie placu budowy spółce (...) w R.. Podkreślił, że z racji zawarcia tej umowy spółdzielnia nie została obciążona żadnymi kosztami. Oskarżony wyjaśnił, że z chwilą zawarcia umowy z firmą (...) w O. spółdzielnia nie była właścicielem nakładów poniesionych na fundamenty, stąd umowa opiewała na całość budynku, a firma (...) w O., żeby móc kontynuować budowę, musiała od firmy (...) w K. te nakłady odkupić. Wskazał, że w związku ze zbyciem nakładów nie została sporządzona odrębna umowa a jedynie faktura sprzedaży.

Oceniając wyjaśnienia P. K. (1) Sąd dał im wiarę jedynie w części, w jakiej nie pozostają one w sprzeczności ze zgromadzonym materiałem dowodowym. Zasygnalizować jednak trzeba już w tym miejscu (co zostanie później rozwinięte), że w odniesieniu do niektórych kwestii sprzeczność wyjaśnień oskarżonego z treścią zgromadzonych i uznanych za wiarygodne dowodów nie wiązała się ze stwierdzeniem podstaw do przypisania mu w określonym zakresie odpowiedzialności karnej.

Niewiarygodne są wyjaśnienia oskarżonego, iż sytuacja firmy (...) w R. pozwalała na samodzielną realizację budowy, gdyż wyjaśnienia te pozostają w sprzeczności z zeznaniami świadków J. R. i H. W. (1), którzy wskazali, że spółka (...) w R. była niewielką firmą, posiadającą przestarzały sprzęt. Analiza akt sprawy jasno wskazuje, że spółka (...) w R. z racji trudności technologicznych i finansowych, spowodowanych nieuzyskaniem kredytu na sfinansowanie inwestycji nie była w stanie zrealizować budowy. Jako główny udziałowiec oskarżony P. K. (1) musiał mieć świadomość, iż umowa nie zostanie wykonana własnymi siłami spółki i z tejże racji nie został przekazany firmie (...) w R. plac budowy. Mimo to brak było podstaw do uznania, że udział oskarżonego w podpisaniu umowy z (...) realizował znamiona przestępstwa. Brak wystarczających możliwości osobowych i technicznych zrealizowania umowy przez (...) nie spowodował bowiem żadnych szkód po stronie (...) a konstrukcja zawartej z tym podmiotem umowy należycie zabezpieczała interesy (...) na wypadek nieprzystąpienia do jej wykonania przez drugą stronę. Zagadnienie to zostanie szerzej omówione w części uzasadnienia poświęconej ocenie prawnej zachowań oskarżonych. W tym miejscu warto jedynie stwierdzić, że niewiarygodność relacji oskarżonego w omawianym zakresie nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia, skoro odpowiedzialności karnej w związku z podpisaniem umowy z (...) przypisać mu nie można z innych względów.

Nie sposób uznać za przekonujące wyjaśnień oskarżonego w zakresie sprzedaży fundamentów. Wyjaśnienia oskarżonego w tym zakresie nie korespondują z zeznaniami świadka H. Ł.. Z logicznego punktu widzenia niemożliwym

jawi się sprzedaż fundamentów J. G. (3), a następnie E. S. (1). Zachodzą ewidentne sprzeczności pomiędzy zeznaniami J. G. (3) a wyjaśnieniami oskarżonego, bowiem zgodnie z zeznaniami świadka dokonano jedynie ekspertyzy fundamentów i ich osuszenia. Co istotne także świadek H. Ł. podnosi, że dyskutowana była jedynie możliwość sprzedaży fundamentów, ale z protokołów zebrań wynika, iż kontrahentem miało się stać KWK (...). Nadto sprzedaż fundamentów miałyby dopiero nastąpić w roku 1999. Okoliczności te należy powiązać także z faktem, iż podczas lustracji spółdzielni przeprowadzonej w 2000 r. stwierdzono, iż w dokumentacji spółdzielni brak jest jakiegokolwiek dowodu wpływu na rzecz (...) jakichkolwiek środków ze strony spółki (...) (rzekomego nabywcy fundamentów) – co już wówczas skłoniło lustratora do uznania owej sprzedaży za pozorną (k. 787) – i co wyniki postępowania sądowego w niniejszej sprawie potwierdziły Argumentacja powyższa wskazuje, że wersja oskarżonego o wcześniejszej sprzedaży fundamentów stanowi jedynie przyjętą przez niego linię obrony. Realizując wiążące zalecenia Sądu Odwoławczego Sąd przeanalizował znaczenie dokumentu znajdującego się na k. 334 akt sprawy (tj. faktury VAT nr (...) wystawionej przez (...) dla (...) Sp. z o.o.) w kontekście okoliczności, na które powołuje się w swojej obronie oskarżony P. K. (1). Analizując treść tego dokumentu należy zauważyć, że podstawą jego wystawienia było sporządzenie protokołu odbioru robót z 23 września 1999 r. określającego wartość wykonanych robót na kwotę 364.485,98 zł (k. 335), co po dodaniu należnej stawki VAT daje kwotę brutto ujętą w fakturze z k. 334. Zauważyć więc trzeba, że obrona oskarżonego powołuje się na treść dokumentu poświadczającego nieprawdę, co zostało jednoznacznie ustalone w prawomocnych wyrokach skazujących zarówno osobę wystawiającą ten dokument, jak i samego P. K. (1), którego prawomocnie skazano za sprawstwo polecające do poświadczenia nieprawdy w tym właśnie dokumencie (k. 1462v, 1465). Oczywistym jest, że nie mogła odnieść skutku obrona oskarżonego, w której podstaw swojej niewinności upatruje on de facto w treści dokumentu wcześniej z jego udziałem sfalszowanego.

Oskarżony **G. K. (1)** (k. 289-293, 425, 971, 1298-1299) nie przyznał się do winy. Wyjaśnił, że nie był upoważniony do realizowania transakcji w imieniu (...), czego potwierdzeniem jest fakt, że w obsługującym spółdzielnie banku (...) nie znajdował się jego wzór podpisu. Podniósł też, że nie negocjował warunków umowy pomiędzy (...) w R. a spółką (...) z O.. G. K. (1) wyjaśnił, że nie posiadał wiedzy na temat rozliczeń finansowych pomiędzy (...) a generalnymi wykonawcami. Jak stwierdził, tymi kwestiami zajmował się oskarżony P. K. (1), A. G. (1) oraz księgowa C. L.. Przyznał przy tym, że zapoznał się z dokumentacją w zakresie lat poprzedzających objęcie przez niego stanowiska w zarządzie (...) w R..

Wyjaśnienia oskarżonego w zakresie, w jakim dotyczą kwestii mających znaczenie dla rozstrzygnięcia, nie w pełni odpowiadają ustalonym na podstawie innych dowodów okolicznościom stanu faktycznego, co jednak nie oznacza, że możliwe jest przypisanie mu odpowiedzialności karnej. Fakt uprawnienia oskarżonego do reprezentacji spółki, składania w jej imieniu oświadczeń woli, w tym podpisywania umów i zaciągania zobowiązań, w świetle rodzaju pełnionej przez niego funkcji (członek zarządu spółdzielni) nie może budzić żadnych wątpliwości, skoro wyłączenie uprawnień osoby zajmującej takie stanowisko w spółdzielni nie jest prawnie możliwe. Inną kwestią jest natomiast faktyczny podział obowiązków pomiędzy osobami pełniącymi funkcje w organach spółdzielni. W realiach sprawy nie budzi wątpliwości to, że w odniesieniu do umowy z 31 sierpnia 1999 r. oskarżony de facto firmował swoim podpisem decyzje podejmowane przez P. K. (1) i sam ich nie weryfikował. Było to skądinąd zrozumiałe, skoro P. K. (1) w spółdzielni funkcjonował już znacznie dłużej i była to – w przeciwieństwie do G. K. (1) – kolejna zawierana przez niego umowa dotycząca inwestycji w budynkach przy ul. (...). G. K. (1) został wybrany członkiem zarządu (...) w dniu 29 czerwca 1998 r. i funkcje tę sprawował do dnia 28 września 2000 roku. Biorąc to pod uwagę a także uwzględniając powiązania rodzinne pomiędzy oskarżonymi (G. K. (1) jest synem P. K.) nie ma podstaw, by zakładać, że G. K. przed podpisaniem umowy z 31 sierpnia 1999 r. weryfikował stanowisko P. K. i sprawdzał, czy zakres przewidzianych w umowie prac jest prawidłowy. Do takiego wniosku skłania także ta okoliczność, że sama umowa z 31 sierpnia 1999 r. nie zawiera wykazu robót przewidzianych do wykonania przez (...), lecz określone one zostały wyłącznie w harmonogramie robót podpisanym już wyłącznie przez P. K. Co więcej, G. K. (1) jedynie podpisał umowę ze spółką (...), natomiast nie uczestniczył w przyjęciu wystawionej przez tą spółkę faktury za rzekomo wykonane fundamenty. Nie miał także G. K. (1) udziału we wcześniejszych działaniach podejmowanych w imieniu (...) a dotyczących owych fundamentów. Jak już wcześniej wskazano, pełną wiedzę co do kwestii związanych z owymi fundamentami miał jedynie P. K. (1), który zresztą został prawomocnie skazany za sprawstwo polecające do poświadczenia przez M. W. (1)

nieprawdy w protokole odbioru robót w zakresie fundamentów, wykonanych rzekomo przez spółkę (...). Przyznanie przez G. K. (1) faktu zapoznania się z dokumentacją (...) za okres przed objęciem przez niego funkcji w zarządzie nie mogło więc warunkować przyjęcia po jego stronie pełnej świadomości co do statusu owych fundamentów, skoro w dokumentacji tej znajdowały się także dokumenty poświadczające nieprawdę. Dalsze konsekwencje takich ustaleń zostaną omówione w części uzasadnienia poświęconej ocenie prawnej postawionego oskarżonemu zarzutu.

Oskarżony **A. G. (1)** nie przyznał się do popełnienia zarzucanego czynu i złożył wyjaśnienia (k. 302-303, 430-433, 439-440, 960, 1306-1310). Wyjaśnił, że umowa z (...) w R. nie była realizowana i miała jedynie wartość archiwalną. Podał, że umowę tę podpisał w imieniu spółdzielni jako członek jej zarządu, zaś sama umowa nigdy nie weszła w życie. Podniósł, że spółdzielnia nie przekazała nawet (...) placu budowy, wobec czego umowa „umarła śmiercią naturalną” i nigdy nie była wystawiona żadna faktura ze strony (...). Nadto A. G. (1) stwierdził, że fundamenty budynków wymagały odkrycia i wykonania dodatkowych prac związanych ze szkodami górniczymi. W nawiązaniu do umowy z (...) S.A. w R. oskarżony wyjaśnił, że podpisał umowę, a treść tej umowy była przedmiotem obrad rady nadzorczej. Wyjaśnił, że (...) R. pracowało na budowie do czasu, kiedy oskarżony faktycznie pozostawał na stanowisku członka zarządu w spółdzielni, tj. do dnia (...) maja 2000 r. i pracowało jeszcze później, tj. do dnia 27 lipca 2000 r. Zwrócił uwagę, że jeszcze wtedy, gdy złożył rezygnację z pełnienia funkcji członka zarządu, (...) R. pracowało „pełnym gazem” przy budowie budynków nr (...). Wyjaśnił oskarżony, że Rada Nadzorcza spółdzielni spotykała się regularnie raz na miesiąc, więc w jego ocenie była na bieżąco informowana o wszystkich działaniach zarządu. Nadto oskarżony stwierdził, że nie posiadał informacji na temat weksli, bo wszelkie negocjacje z (...) R. prowadził oskarżony P. K. (1).

W ocenie Sądu wyjaśnienia oskarżonego są w dużej części wiarygodne, przy czym nie dotyczy to tych fragmentów owych wyjaśnień, w których oskarżony neguje swoją odpowiedzialność za treść umowy zawartej z (...). W świetle zgromadzonych dowodów, w tym dokumentacji dotyczącej inwestycji na obiektach przy ul. (...) nie ma wątpliwości, że umowa z (...) nie weszła w fazę wykonania, nie wywołała żadnych skutków, a co za tym idzie, jej znaczenie jest w istocie jedynie archiwalne. Nie pozostają w sprzeczności z materiałem dowodowym wyjaśnienia oskarżonego w części, w której podnosi, że w odniesieniu do fundamentów trzeba było wykonać pewne prace związane z ich odkryciem i usunięciem szkód górniczych. Nie ma to natomiast znaczenia dla oceny postawionego oskarżonemu zarzutu, skoro istotą nieprawidłowości związanych z fundamentami nie jest to, czy wymagały one naprawy, lecz to, czy można było zlecić ich wykonanie – a więc, czy już istniały. Część wyjaśnień oskarżonego, w której minimalizował on swoją rolę we władzach (...), nie jest przekonująca. Twierdzenia oskarżonego, że był jedynie „dochodzącym” członkiem zarządu (w domyśle – pozbawionym wpływu na działalność spółdzielni i nieorientowanym w jej sytuacji) nie wytrzymują krytyki w zestawieniu z zakresem przysługujących mu na tym stanowisku uprawnień, czasem pełnienia tej funkcji i – co najistotniejsze – z jego długotrwałym zatrudnieniem w (...) w okresie poprzedzającym objęcie funkcji w zarządzie. Bliższe omówienie okoliczności, na jakie powołuje się w swojej obronie oskarżony A. G. zostanie jeszcze przedstawione w części poświęconej ocenie prawnej postawionego mu zarzutu.

III. Ocena dowodów

Zeznania świadka **J. R.** (k. 85-93) (prezesa (...) w R.,) które zainicjowały postępowanie przygotowawcze w niniejszej sprawie, mają doniosłe znaczenie, bowiem wskazują na fakt zawierania kolejnych umów o roboty budowlane dotyczących wykonania budynków nr (...) przy ul. (...) w R. w tożsamym zakresie przedmiotowym. Świadek wskazał, że w jego ocenie umowa z (...) w R. została zawarta w interesie P. K. (1), który był jednocześnie głównym udziałowcem (...) w R.. Świadek podniósł, że fundamenty pod tymi budynkami zostały wykonane już w latach 80. XX wieku, a mimo to umowa z firmą (...) w O. przewidywała ich wykonanie.

W przekonaniu Sądu zeznania świadka J. R. mają walor wiarygodności, bowiem korelują ze zgromadzoną dokumentacją i z zeznaniami innych świadków. Świadek szczegółowo i logicznie, a przy tym rzetelnie omówił poszczególne etapy planowania i realizacji omawianych inwestycji. Jego wywody znajdują potwierdzenie w treści niekwestionowanej przez nikogo dokumentacji, z której wynika chronologia wydarzeń związanych z tymi inwestycjami, zakres prac zleczanych poszczególnym kontrahentom (...) i wreszcie charakter powiązań osobowych i kapitałowych pomiędzy inwestorem – (...) w R. a jej wykonawcami i podwykonawcami.

Świadek **H. Ł.** (k. 651-652, 789-799, 801-802, 1427-1429) podał, że spółka (...) w R. nie posiadała możliwości technicznych do wykonywania robót. Świadek konsekwentnie twierdził, że roboty budowlane zostały „przefakturowane” w stosunku do tego, co zostało rzeczywiście wykonane. Wskazał, że w 1996 roku pojawiła się jako generalny wykonawca spółka (...) w K. i wówczas dokonano odkrycia fundamentów w celu przeprowadzenia ich ekspertyzy oraz zabezpieczenia ich przed wilgocią. Omówił też kwestię dotyczącą spłaty zaciągniętych kredytów przez (...) w R. poprzez sprzedaż fundamentów. Wskazał, że fundamenty miały zostać sprzedane spółce mieszkaniowej (...), ale najpierw musiałoby się na to zgodzić walne zgromadzenie spółdzielni, zaś pozyskane w ten sposób pieniądze miały zostać przeznaczone na spłatę kredytów. Podniósł też świadek, że z protokołów walnych zgromadzeń spółdzielni z czerwca 1999 r. wynikało, że oskarżony P. K. (1) zamierzał dokonać sprzedaży fundamentów i z uzyskanych środków dokończyć budowę budynku nr (...) przy ulicy (...) w R..

Sąd nie znalazł powodów by zeznaniom świadka odmówić wiarygodności. Brak możliwości wykonania umowy przez spółkę (...) znajduje potwierdzenie w innych dowodach. Niezgodność pomiędzy stanem faktycznego zaawansowania prac realizowanych przez spółkę (...) a wystawionymi przez ten podmiot fakturami została bez żadnych wątpliwości wykazana poprzez zestawienie treści tych faktur z ustaleniami biegłego A. K., który ustalił wartość robót faktycznie przez (...) wykonanych. Fakt ten znajduje dodatkowo potwierdzenie w zeznaniach J. G. (1) i J. R.. Także okoliczności związane z planami P. K. co do zbycia fundamentów znajdują potwierdzenie w treści dokumentów. Dlatego zeznaniom świadka dano wiarę w całości.

Świadek **J. G. (1)** (k. 97-103, 441, 445-446, 504-505, 515-516, 520-521, 1324-1327) – wyznaczony przez (...) inspektor nadzoru inwestycji budowlanej realizowanej przez (...) S.A. w R. – przyznał, że fundamenty zostały przekazane (...) w R. przez KWK (...) w R. znacznie wcześniej. Stwierdził też, że wykazywanie kosztów budowy fundamentów doprowadziło do zawyżenia kosztów ogólnych budowy i bezzasadnego wystawienia przez spółkę (...) w O. faktur z tego tytułu. Świadek wskazał, że poszczególne prace wykonane przez firmę (...) wycenił na kwotę 288.583,13 zł, zaś łączna uznana wartość robót budowlanych wykonanych przez (...) S.A. w R. wynosiła 535.000 zł. Na rozprawie świadek podał, że firma (...) w O. nie miała prawa wystawić faktury za fundamenty, bo one już istniały, gdy firma ta pojawiła się na placu budowy. Zdaniem świadka takie działanie było niegospodarne i stanowiło „ścieżkę” do nieuzasadnionego wypływu pieniędzy ze spółdzielni. Przesłuchany po raz kolejny uzupełnił te zeznania o stwierdzenie, że ostateczne rozliczenie z (...) R. nastąpiło w roku 2001. W aktualnie prowadzonym postępowaniu sądowym świadek zeznał, że obmiary wykazały znaczne zawyżenie obciążeń finansowych wynikających z faktur, a świadek wówczas sam dokonał obmiarów ustalając ceny w oparciu o katalogi S. przy uwzględnieniu czasu wykonawstwa budów. Dodał, że dokumenty podpisane przez niego bezpośrednio po objęciu funkcji inspektora nadzoru nie były protokołami odbioru robót, tylko zakresem rzeczowym robót, którego wcześniej nie miał możliwości sprawdzić. Zgodnie z zeznaniami świadka podpisał on protokół odbioru w momencie, gdy nie było w nim jeszcze żadnych kwot pieniężnych, a jedynie zakres rzeczowy prac

Oceniając zeznania J. G. Sąd miał na uwadze, iż świadek miał szeroką wiedzę co do kwestii związanych z zakresem wykonania analizowanych robót, bowiem osobiście dokonywał stosownych ustaleń na budowach dysponując w tym zakresie należyтыми kwalifikacjami i doświadczeniem. Drugorzędne znaczenie ma to, iż świadek sam początkowo podpisał dokumenty, z których wynikał zakres wykonanych prac, po czym sporządził kolejne dokumenty, w których stan ten określono inaczej. Nie jest bowiem przedmiotem niniejszego postępowania to, czy świadek postąpił właściwie podpisując krótko po objęciu powierzonej mu funkcji dokumenty bez uprzedniego upewnienia się, czy ich treść jest zgodna ze stanem faktycznym. Istotą sprawy jest natomiast to, czy osoby reprezentujące (...) zawierały umowy o kompletne wykonanie budynków w sposób niegospodarny, a w szczególności, czy zaliczały do zakresu niezbędnych do wykonania prac roboty, których wykonywać nie należało. Twierdzenia świadka co do nieprawidłowości przy rozliczaniu inwestycji w zakresie kosztów budowy fundamentów nie są zaś odosobnione, lecz znajdują potwierdzenie w innych dowodach, w tym dokumentach. Powyższe przesądziło, iż Sąd dokonując ustaleń faktycznych uwzględnił zeznania J. G. (1), w zakresie, w jakim znajdują one oparcie w materiale dowodowym w postaci dokumentów, którym Sąd dał wiarę. Zeznania świadka jawią się jako spójne, logiczne i rzetelne. Świadek, wielokrotnie przesłuchiwany

w toku postępowania przedstawiał konsekwentny przebieg zdarzeń, który koreluje z ustaleniami poczynionymi na podstawie dokumentów. Nie sposób więc odmówić wiarygodności zeznaniom tego świadka.

Świadek **R. D. (1)** (k. 254-255, 580-591, 1347-1348) - prezes zarządu spółki (...) w latach 1998-1999 - wskazał, że umowa z (...) w R. nie była realizowana ze względu na brak możliwości finansowych. Świadek zaprzeczył jednak, aby umowa z (...) w R. została podpisana jedynie w celu pobierania prowizji wynikającej z udzielania zleceń podwykonawcom. W toku rozprawy wskazał dodatkowo, że umowa nie była realizowana, ponieważ (...) w R. nie przekazała spółce (...) placu budowy. Ustosunkowując się do poprzednio złożonych zeznań świadek stwierdził, że wcześniej miał na myśli, iż jedynie były prowadzone rozmowy na temat zaciągnięcia kredytu, a nie, że spółka (...) nie otrzymała kredytu. Dodał, że (...) był w stanie realizować budowę, gdyby (...) w R. przekazała plac budowy. R. D. (1) przyznał, że umowa zawarta z (...) nie rodziła żadnych konsekwencji finansowych. Na etapie prowadzonego aktualnie postępowania sądowego wskazał dodatkowo, że w okresie, gdy (...) podpisała umowę z (...), fundamenty były już wykonane.

Sąd ocenił zeznania świadka jako wiarygodne w tej części, w jakiej opisał on same okoliczności faktyczne podpisania umowy z (...) oraz w jakim wskazał na istnienie już w tamtym czasie fundamentów pod budynki przy ul. (...). Zeznania te korelują z innymi dowodami, w tym z treścią dokumentacji. Nieprzekonujące są zaś twierdzenia świadka, jakoby spółka (...) miała faktyczną możliwość wykonania prac określonych w umowie z 2 listopada 1998 r. Teza ta pozostaje w sprzeczności z przekonującymi zeznaniami świadków J. G. (1) i H. W. (1), którzy kategorycznie zaprzeczyli, by (...) miał wówczas wystarczające możliwości osobowe i techniczne dla realizacji umowy. Warto też zauważyć, że (...) nie rozpoczęła prac i nie zgłaszała żadnych żądań wobec (...), a w szczególności nie zarzucała, by uniemożliwiono jej realizację umowy poprzez nieprzekazanie placu budowy. Trudno byłoby wytłumaczyć taką bierną postawę osób reprezentujących spółkę (...) w sytuacji, gdy wartość przedmiotu umowy opiewała na niebagatelną przecież kwotę wynoszącą ponad 1,4 miliona zł. Wypowiedź świadka o rzekomych możliwościach spółki (...) miała w ocenie Sądu czysto ocenny, wręcz życzeniowy charakter i wynikała z pewnej asekuracji świadka, który wszak w czasie podpisywania tej umowy kierował spółką (...). Trudno oczekiwać od świadka, by stwierdził, że umowa ta w jego subiektywnej ocenie już w momencie podpisania była niemożliwa do samodzielnej realizacji przez kierowaną przez niego spółkę. Jest to jednak zagadnienie wtórne, skoro przedmiotem niniejszego postępowania nie jest ocena postawy osób reprezentujących wówczas (...), w szczególności ewentualnego wprowadzenia wówczas w błąd osób reprezentujących (...) (a i to nie wywołałoby dalszych reperkusji prawnych, skoro nie towarzyszyło temu niekorzystne rozporządzenie mieniem przez (...)).

Świadek **H. W. (1)** (k. 197-198, 234-235, 559v-560v, 577v-578v, 1375-1377) - wiceprezes zarządu spółki (...) w okresie objętym zarzutami - zeznał, że oskarżony P. K. (1) stwierdził w rozmowie z nim, że spółka (...) w R. może z zawarcia z (...) kontraktu uzyskać korzyść majątkową. Świadek podkreślił, że spółka (...) w R. miała być wykonawcą jedynie „na papierze”, nie licząc późniejszych drobnych prac wykończeniowych. W postępowaniu sądowym świadek zmodyfikował te zeznania twierdząc, że umowa, która została z jego udziałem podpisana, nie była realizowana, ponieważ (...) nie udostępnił placu budowy, a w umowie został określony termin tego udostępnienia, tak więc umowa ta „umarła śmiercią naturalną”.

Szereg uwag poczynionych wyżej przy omawianiu zeznań świadka R. D. znajduje zastosowanie także w przypadku zeznań H. W.. Obydwie te osoby reprezentowały (...) przy podpisywaniu umowy z 2 listopada 1998 r. (k. 8) i siłą rzeczy ich stanowisko w sprawie było podobne. Prezentowane przez świadka w postępowaniu sądowym przyczyny nieprzystąpienia (...) do wykonywania prac na budowie są nieprzekonujące z tych samych względów, co w przypadku zeznań R. D.. Warto dodać, że sam świadek w toku śledztwa przyznał, że (...) miał być jedynie wykonawcą „na papierze” i rola tego podmiotu miała się sprowadzać do wykonywania drobnych prac wykończeniowych. Dodać w tym miejscu należy, że nie ma podstaw do wywodzenia zbyt daleko idących wniosków ze zrelacjonowanej przez świadka wypowiedzi P. K. co do możliwości uzyskania przez (...) korzyści z podpisania umowy z (...). Istotą działań podejmowanych przez podmioty gospodarcze jest wszak ukierunkowanie na zysk. Wynikająca z tych początkowych zeznań sugestia, że miał to być zysk kosztem (...) również nie oznacza automatycznie działania bezprawnego, skoro pośrednictwo pomiędzy inwestorem a podwykonawcami również jest działalnością ukierunkowaną na zysk pośrednika – w tym przypadku

głównego wykonawcy. Dopóki nie wiąże się to z ustaleniem nadmiernie wysokiego wynagrodzenia dla wykonawcy głównego, nie można mówić o niegospodarności po stronie osób reprezentujących (...). Zagadnienie to zostanie jeszcze szerzej omówione w części uzasadnienia poświęconej kwalifikacji prawnej.

Świadek **J. T. (1)** (k. 179-185, 524-525, 528-529, 1313-1315) - potwierdził, iż uzyskał z kasy (...) w R. z tytułu wykonanych robót oraz z tytułu zaliczek w związku z realizacją prac przy budynku o numerze „(...)” łączną kwotę 114.5000 zł. J. T. (1) wyraził pogląd, że treść faktury z dnia 4 lipca 2000 r. i protokołu odbioru robót z dnia 3 lipca 2000 r. jest zgodna ze stanem faktycznym. J. T. (1) zeznał też, że otrzymał wystawiony przez (...) w R. weksel na kwotę 500.000 zł tytułem rozliczeń pomiędzy jego firmą a (...) S.A. w R.. Podał, że po uzyskaniu nakazu zapłaty z weksla na kwotę 588.068,49 zł z powyższego tytułu wykonawczego za pośrednictwem komornika sądowego przy Sądzie Rejonowym w Dąbrowie Górniczej wyegzekwował jedynie kwotę 3.000 zł. Na rozprawie J. T. (1) częściowo zmodyfikował swoje zeznania w ten sposób, że stwierdził, iż jego firma była podwykonawcą spółek (...) w K. i (...) w R., a nie spółki (...) w O.. Zeznał także, że płatność na jego rzecz była realizowana za pośrednictwem generalnego wykonawcy i płatność tę otrzymał w formie gotówkowej i w formie przelewu. W zakresie płatności wekslem świadek potwierdził, że weksel był wystawiony na (...) a później (...) zapłaciło jemu tym wekslem.

W zakresie, w jakim świadek potwierdził, że pozostawał podwykonawcą spółki (...) w R. należy nadać zeznaniom świadka walor wiarygodności. Częściowa modyfikacja zeznań przez świadka (dotycząca skądinąd okoliczności nie mających większego wpływu na rozstrzygnięcie) nie wynikała w ocenie Sądu z chęci zatajenia rzeczywistego charakteru powiązań wykonawcy głównego z podwykonawcami a jedynie spowodowana była licznymi zmianami wykonawców i podwykonawców podczas realizacji inwestycji przy ulicy (...) w R.. Zeznanie świadka są zbieżne z zeznaniami innych świadków a w zakresie dokonywanych płatności i ich form także z wyjaśnieniami oskarżonego P. K. (1) który potwierdził (zgodnie z treścią dokumentacji), że w omawianym zakresie zapłata następowała ze strony (...) na rzecz wykonawcy, który sam rozliczał się z podwykonawcami m.in. w drodze indosu weksla własnego wystawionego przez (...) a wypełnionego zgodnie z deklaracją wekslową.

Świadek **E. S. (1)** (k. 237-240, 547,1346-1347) - prezes zarządu spółki (...) z siedzibą w O. - zeznał, że o wybudowaniu fundamentów w przedmiotowych budynkach dowiedział się od J. G. (3) dopiero po podpisaniu umowy z (...) w R.. Wskazał, że w kosztorysie ofertowym zostało ujęte m.in. wykonawstwo fundamentów. Zaznaczył, że wystawił (...) w R. faktury za wykonanie fundamentów, ale należność za nie (...) w R. miała przekazać J. G. (3). Świadek z uwagi na upływ czasu nie był w stanie wskazać wartości robót wykonanych dla (...) w R., które fakturował. Wskazał jedynie, że była to kwota rzędu 1 mln złotych. Świadek stwierdził też, że według jego wiedzy fundamenty wykonała samodzielnie firma (...) a J. G. (3) wystawił świadkowi fakturę za ich wykonanie, co z kolei skutkowało wystawieniem przez świadka takiej faktury na rzecz (...) w R.. W toku rozprawy w toczącym się aktualnie postępowaniu świadek dodatkowo zeznał, że dokonał jedynie odkopania fundamentów i były one gotowe. Świadek podał ponadto, że nie posiadał wiedzy, czy płyta żelbetowa zaliczona była do kosztu budowy fundamentu, czy też przyziemia. Nadto świadek sprecyzował, że nie otrzymał od (...) płatności na kwotę 250.000 zł.

Oceniając zeznanie świadka E. S. Sąd krytycznie podszedł do prezentowanych przez niego informacji co do zakresu wykonania prac powierzonych spółce (...). Podawana przez świadka wartość rzędu 1 miliona złotych pozostaje w oczywistej sprzeczności z opinią biegłego powołanego w niniejszej sprawie, który wycenił wykonane przez (...) roboty na kwotę netto 273.618,79 zł (tj. 292.772,(...) zł brutto) oraz z zeznaniami inspektora nadzoru ze strony (...) J. G. (1), który po dokonaniu stosownych obmiarów określił tę wartość na kwotę brutto 288.583,13 zł. Zupełnie nieprzekonujące są też prezentowane przez świadka informacje co do okoliczności wykonania fundamentów pod budynku przy ul. (...). Świadek opiera się zresztą w tym zakresie wyłącznie na przypuszczeniach i informacjach uzyskanych od innych osób. Istnienie owych fundamentów już od lat 80. XX wieku oraz przekazanie ich spółdzielni przez KWK (...) w świetle potwierdzającej to dokumentacji żadnych wątpliwości nie budzi. Nawet strony w niniejszym postępowaniu tego nie kwestionowały, a najbardziej zainteresowany tą kwestią oskarżony P. K. wręcz przyznał, że takie były losy owych fundamentów, powołując się jedynie na okoliczności związane z ich rzekomym zbyciem. Nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia twierdzenia świadka co do kwestii, kiedy dowiedział się o istnieniu fundamentów.

Nikt nie stawiał wszak świadkowi zarzutu przestępczego współdziałania z oskarżonymi w związku z zawarciem umowy obejmującej m.in. wykonanie owych, istniejących już a zatem nie wymagających wybudowania, fundamentów.

Świadek **A. R.** (k. 316-317, 558v-559, 1393v-1394) – inżynier w (...) w R. – wskazał, że brak płatności za wykonane prace budowlane ze strony (...) i jednocześnie zapewnienia o możliwości uzyskania kredytu, były przyczyną przyjęcia od (...) jako gwarancji weksli in blanco. Nie był w stanie opisać szczegółowo okoliczności sporządzenia weksli i deklaracji wekslowych. Podczas rozprawy świadek podał, że przypomniał sobie, iż weksle wraz z T. M. odbierał w siedzibie (...) w R., jednakże nie był w stanie podać, czy do weksli sporządzone zostały deklaracje wekslowe. Świadek podał, że z uwagi na nieznaną osobę prawa wekslowego weksle te przekazał K. S. Zeznał, że umowa dotyczyła budowy obiektów „od zera”, a świadek przed wejściem na plac budowy nie posiadał takiej wiedzy, że inne firmy wykonały już jakieś prace. Po okazaniu dokumentów świadek zeznał, że nie było możliwe, ażeby fundamenty były wykonywane od marca do kwietnia 2000 roku. W toku postępowania przed Sądem w aktualnie prowadzonym postępowaniu świadek podał jedynie, że z uwagi na upływ czasu nie pamięta okoliczności sprawy, jednakże podtrzymuje złożone uprzednio zeznania.

Sąd dał wiarę zeznaniom tego świadka. Biorąc pod uwagę, iż świadek jako inżynier zatrudniony w (...) wykonywał w spółce przede wszystkim czynności techniczne oraz uwzględniając niezbyt długi okres jego zatrudnienia w (...) przekonujące jest stwierdzenie świadka, że mógł on nie posiadać wiedzy odnośnie okoliczności sporządzenia weksli i deklaracji wekslowych. Brak jest też podstaw, by negować prawdziwość twierdzeń świadka deklarującego nieświadomość co do stanu zaawansowania prac przed wejściem na budowę. Nic nie wskazuje na to, by świadek przed wejściem na budowę był informowany o stanie zaawansowania finansowego i rzeczowego prac wykonywanych przez spółkę (...) z R.. Na wiarę zasługuje także stwierdzenie świadka, że nie było możliwe wykonywanie fundamentów w okresie od marca do kwietnia 2000 r. Nie jest wszak fizycznie możliwe wykonywanie fundamentów w okresie, gdy trwają już zaawansowane prace przy kondygnacjach znajdujących się ponad fundamentami.

Świadek **T. M.** (k. 263-264, 593-594, 1374-1375) – dyrektor ds. spraw marketingu (...) w R. – potwierdził, że w momencie przejęcia placu budowy na jednym z budynków były już fundamenty oraz przyziemie. Po okazaniu umowy z (...) w R. zeznał, że po przejęciu budowy musiała być sporządzona notatka potwierdzająca, że częściowo prace były wykonane i określająca dokładnie, od jakiego momentu, czy elementu (...) w R. będzie kontynuować prace. Ponadto zeznał, że po podpisaniu umowy razem z L. B. i K. S. uczestniczył w negocjacjach w sprawie weksli, gdyż doszło do poślizgu finansowego ze strony spółdzielni i dlatego nastąpiło wystawienie weksli. Zauważył, że kierownictwo (...) w R. przy zawieraniu umowy wiedziało, że część robót jest już wykonanych a sprawy finansowe zostały omówione przy zawieraniu umowy. Podał, że z rozmów tych wynikało, że pomimo, iż w umowie była podana kwota wynagrodzenia za cały budynek, to (...) w R. miało otrzymać pieniądze tylko za prace wykonane.

Sąd dał wiarę zeznaniom świadka w zakresie, w jakim omówił on przebieg rozmów poprzedzających zawarcie umowy oraz okoliczności przejęcia placu budowy. Jawią się one jako spójne i konsekwentne. Świadek potwierdził, że kierownictwo (...) w R., jak i (...) w R. miało świadomość, że część prac została już wykonana a mimo to ujęto je w zakresie robót powierzonych (...) do wykonania. Nie sposób natomiast uznać za odpowiadające prawdzie stwierdzenia świadka, że została sporządzona jakaś notatka, czy też inny dokument potwierdzający wykonanie części prac budowlanych przez poprzedniego wykonawcę, tj. spółkę (...) z O.. Zeznania tego świadka wskazują bowiem jedynie, że takową notatkę w jego ocenie trzeba było sporządzić, co wcale nie oznacza, że tak się stało. Okoliczność ta nie znajduje potwierdzenia w zebranych materiale dowodowym. Żadna ze stron nie wykazała, by takowy dokument istniał i by został sporządzony w sposób wiążący dla obu stron. Co jednak najbardziej istotne, zeznania świadka nie podważają faktów wynikających z samej treści umowy z 25 listopada 1999 r., w której nie poczyniono żadnego zastrzeżenia co do wysokości przysługującego (...) wynagrodzenia, a w szczególności nie nałożono na wykonawcę obowiązku pomniejszenia go o wartość prac już wykonanych przez (...). Nie wpływa na rozstrzygnięcie podnoszona przez świadka okoliczność uzgadniania w treści rozmów poprzedzających zawarcie umowy, że (...) będzie miała prawo do wynagrodzenia wyłącznie za prace przez siebie wykonane. Dopóki bowiem takie zastrzeżenie nie zostało wprowadzone do treści umowy, nie dawało żadnych gwarancji (...), że (...) w takim stopniu swoje roszczenia ograniczy.

Świadek **L. B. (1)** (k. 256-257, 559a-560a, 580-581, 1360v-1362) - prezes zarządu (...) w R. - podkreślił, że prawdopodobnie część robót, w tym fundamenty, była już wykonana w momencie podpisywania umowy. Podał, że (...) miała się rozliczać z (...) w R. za pomocą faktur częściowych i faktury takie rzeczywiście zostały wystawione. Jak wskazał świadek, faktury te nie zostały zapłacone. Uzupełniając przesłuchany świadek zeznał, że w związku z brakiem płatności, roboty zostały przerwane i ostatecznie firma (...) w R. nie otrzymała należności od (...) w R. ani ich nie egzekwowała. Nadto świadek odniósł się do kwestii wystawienia weksli i potwierdził, że w dniu 3 lipca 2000 roku podpisał protokół przekazania weksla pomiędzy (...) w R. a (...) w R..

W ocenie Sądu zeznania świadka są wiarygodne, bowiem znajdują potwierdzenie w zeznaniach świadków i dokumentach dołączonych do akt sprawy. Poczynione wyżej uwagi dotyczące zeznań T. M. zachowują pełną aktualność w odniesieniu do zeznań L. B.. Także ten świadek potwierdził wykonanie przez (...) części prac przed przejęciem placu budowy przez (...). W świetle dokumentacji związanej z zawarciem umowy pomiędzy (...) a (...) nie budzi też wątpliwości to, że owa okoliczność nie znalazła stosownego odzwierciedlenia w treści tej umowy.

Przesłuchany w charakterze świadka **H. C.** (k. 195-196, 199-200, 545-546, 1337v-1338) zeznał, że weksel na kwotę 500.000 zł został przekazany przez (...) S.A. w R. spółce (...) w R. tytułem należności za realizację budynku nr(...) przy ulicy (...) w R.. Dodał, że (...) w R. wystawiła 5 weksli in blanco tytułem zabezpieczenia umowy o nr (...), z czego jeden został wypełniony, a następnie przekazany spółce (...) w R., która z kolei rozliczyła się ze swoim podwykonawcą J. T. (1) indosując na jego rzecz ten weksel. W aktualnie toczącym się postępowaniu świadek powołując się na niepamięć wynikającą z upływu czasu podtrzymał jedynie uprzednio złożone w sprawie zeznania.

Sąd przypisał walor wiarygodności zeznaniom tego świadka, albowiem są one spójne i konsekwentne. Znaczenie zeznań tego świadka sprowadza się jedynie do potwierdzenia niespornych w zasadzie okoliczności, iż spółka (...) w R. była podwykonawcą (...) w R. przy realizowaniu prac budowlanych. Okoliczności podane przez świadka a dotyczące przekazania weksli także mają charakter bezsporny.

W postępowaniu przygotowawczym świadek **M. W. (1)** (k. 188-191, 586-588, 1348-1350) – inspektor nadzoru (...) w R. – potwierdził, że podpisał protokół odbioru robót budowlanych z dnia 3 lipca 2000 roku. Wskazał, że oskarżony P. K. (1) polecił mu sporządzić ten protokół i podyktował jego treść. Przesłuchany w toku rozprawy świadek zeznał, że roboty budowlane były rozliczane ryczałtowo. Dodał, że nie posiada wiedzy, co mogłaby uzyskać firma, która wchodziła na plac budowy jako generalny wykonawca w sytuacji, gdy poprzedni generalny wykonawca wykonał już część prac. Podkreślił, że nie było takiego przypadku, żeby w fakturach doszło do „dublowania” robót wykonanych dla (...) w R.. Podczas rozprawy w toczącym się aktualnie postępowaniu przyznał, że wcześniej nie wiedział, że fundamenty zostały sprzedane. Fundamenty te wymagały jednak zdaniem świadka ekspertyzy, bowiem parę lat „leżały w ziemi” a przed przystąpieniem do robót budowlanych należało odwodnić teren, odkopać fundamenty, zrobić wzmocnienie i wykonać płytę żelbetową na górze. Nadmienił, że na podstawie sporządzonego przez niego protokołu odbioru robót nie nastąpiła żadna płatność.

W przekonaniu Sądu zeznania i wyjaśnienia świadka M. W. (1) nie są w pełni wiarygodne. Nie zasługuje na wiarę jego wersja w zakresie, w jakim stwierdził, że jako inspektor nadzoru nie posiadał wiedzy o sprzedaży fundamentów. Za działania związane z ową sprzedażą, mającą w istocie charakter fikcyjny, skazano prawomocnie zarówno świadka, jak i oskarżonego P. K. (1) (pkt 2 wyroku SO w Gliwicach z dnia 6 listopada 2012 r., sygn. IV K 59/11 dot. zarzutu VII postawionego P. K. (1)). W swoich początkowych wyjaśnieniach (wprowadzonych do niniejszego procesu w trybie art. 391 § 2 k.k.) M. W. (1) nie umniejszał swojej roli w zdarzeniu, potwierdzając, że miał świadomość, iż wartości, jak i zakres prac, jakie polecił mu wpisać do protokołu oskarżony P. K. (1), nie odpowiadają rzeczywistości. Sąd zanegował natomiast kolejne, sprzeczne z pierwotnymi wyjaśnieniami, zeznania M. W. (1) w tej części, w której twierdził on, że sumy wskazane w protokole nie są zawyżone. W pozostałym zakresie jego zeznania jako szczerze i korelujące z pozostałym zebrany w sprawie materiałem dowodowym Sąd obdarzył walorem wiarygodności.

Słuchany jako świadek **K. S.** (k. 250-252, 546-547) – główny księgowy w (...) w R. – nie posiadał wiedzy o objęciu umową o roboty budowlane istniejących już fundamentów. Świadek nie był w stanie określić stanu

zaawansowania prac w momencie przejęcia placu budowy ani stwierdzić, czy firma (...), będąca podwykonawcą (...), wywiązała się z umowy zawartej z głównym wykonawcą. Podczas rozprawy głównej zeznał nadto, że (...) nie otrzymało pieniędzy za wykonane prace, a jako zabezpieczenie płatności wystawione zostały weksle. Zeznania świadka w nieznacznym zakresie przyczyniły się do wyjaśnienia okoliczności faktycznych sprawy. Nie ma podstaw do negowania wiarygodności jego zeznań, w których deklaruje niewiedzę co do określonych okoliczności. Nie jest wszak rolą głównego księgowego badanie stanu zaawansowania prac na placu budowy, skoro należało to do obowiązków innych służb funkcjonujących w (...).

Świadek **I. K. (1)** (k. 614-615) – główna księgowa (...) w R. – zeznała, że nie przypomina sobie sytuacji, w której księgowalaby fakturę przekraczającą kwotę 100.000 zł. Niewiele te zeznania wnoszą do sprawy, skoro świadek deklaruje jedynie, że pewnych okoliczności sobie nie przypomina, co jednak nie oznacza, że je wyklucza. Warto więc zauważyć, że dla potrzeb zatwierdzenia bilansu spółki faktura VAT o numerze (...) musiała zostać zaksięgowana. Mając na uwadze kwalifikacje i doświadczenie zawodowe świadka w zakresie księgowości okoliczność ta nie mogła uwadze świadka umknąć, co jednak z uwagi na przedmiot i przede wszystkim podmiotowy zakres postępowania, nie ma większego znaczenia dla rozstrzygnięcia.

Zeznania świadka **A. N.** (k. 619v, 1160) potwierdziły fakt współpracy (...) ze spółką (...) z R. jako podwykonawcą (...), co jest okolicznością bezsporną. Świadek zaprzeczył, aby podpisywał weksle i deklaracje wekslowe. Podał, że jedynie podpisał cesję wierzytelności na prośbę P. K. (1). Świadek zeznał też, że pośredniczył w przekazywaniu pieniędzy pomiędzy spółką (...) w O. a (...) w R.. Świadek podał, że kwota 190 tys. zł to nie były tylko należności firmy (...) w O., lecz mogły być to wszystkie kompensaty wierzytelności.

Sąd uznał zeznania świadka A. N. za wiarygodne w całości, albowiem są one logiczne i konsekwentne a przy tym znajdują potwierdzenie w treści innych dowodów. Zeznania świadka znajdują pełne odzwierciedlenie w dowodach z dokumentów, a zwłaszcza w wykazie kwot zapłaconych (k. 31) oraz wekslach i deklaracjach wekslowych, które faktycznie nie zostały opatrzone podpisem świadka.

Przesłuchany w charakterze świadka **J. G. (3)** (k. 953v) zeznał, że zlecona mu została ekspertyza fundamentów. Podał, że w ekspertyzie stwierdzono, że stan fundamentów był zły i zalegała tam woda. Świadek wskazał, że niezbędne prace i inżynierskie były rozległe i obejmowały m.in. wymianę gruntu oraz prace izolacyjne i osuszeniowe. Zeznania te są wiarygodne, bowiem w świetle zgromadzonych dowodów nie budzi wątpliwości występująca w analizowanym okresie konieczność sporządzenia ekspertyzy stanu fundamentów i wykonania prac konserwacyjnych. Okoliczności podniesione przez świadka mają istotne znaczenie, bowiem przekazane przez niego informacje w zestawieniu z treścią innych dotyczących owego zagadnienia dowodów świadczą o nieprawdziwości prezentowanej przez inne osoby (w szczególności przez świadka E. S. i oskarżonego P. K. (1)) tezy, jakoby niezbędne wydatki związane z fundamentami dotyczyły ich sprzedaży a nie prac osuszeniowych i niezbędnych ekspertyz. Tym samym nie jest trafna teza, że wystawiona przez (...) faktura VAT rzeczywiście miała dokumentować sprzedaż fundamentów, skoro taki wydatek nie był w realiach sprawy czyniony.

Świadek **U. H.** (k. 809-810, 1426-1427) – pełniąca funkcję wiceprezesa (...) w R. po odwołaniu oskarżonych z ich funkcji – w sposób ogólny opisała nieprawidłowości w działaniach poprzedniego zarządu. Przesłuchana po raz kolejny na rozprawie w aktualnie toczącym się postępowaniu świadek dodała, że w okresie, kiedy pełniła funkcję w zarządzie, nie udało się jej załatwić spraw ze zobowiązaniami zaciągniętymi przez poprzedni zarząd. Świadek wskazała, że nic jej nie wiadomo, aby w okresie pełnienia przez nią funkcji w zarządzie toczyły się przeciwko spółdzielni sprawy sądowe związane z przedmiotem niniejszego postępowania. Podkreśliła nadto, że spółdzielnia w tamtym czasie nie miała środków, aby spłacić swoje zobowiązania. Sąd uznał zeznania świadka za wiarygodne w całości, bowiem są spójne, logiczne i konsekwentne. Zeznania świadka co do nieprawidłowości w funkcjonowaniu zarządu spółdzielni w okresie pełnienia w nim funkcji przez oskarżonych korelują z zeznaniami J. G. (1), H. Ł. i J. R.. Na wiarę zasługują także stwierdzenia świadka co do faktu, iż kontrahenci (...) realizujący jako główni wykonawcy inwestycję przy ul. (...) nie dochodzili od spółdzielni roszczeń w kwotach przewyższających wartość robót faktycznie przez nich wykonanych. Korelują te zeznania z treścią zeznań przedstawicieli owych kontrahentów, tj. spółek (...) i (...) a także z zeznaniami

osób reprezentujących spółkę (...), która żadnych prac nie wykonała ani nie zgłosiła żadnych roszczeń w związku z zawartą z (...) umową.

Świadek **C. L.** (k. 618) - główna księgowa w (...) wskazała, że podczas jej pracy nie miała do czynienia z weksłami i nie ujmowała ich w księgach rachunkowych spółdzielni. Nie mają te zeznania wpływu na rozstrzygnięcie, bowiem nie podważają faktu wystawienia owych weksli, co zresztą w sytuacji, gdy weksle te bez wątpliwości istnieją i stanowią dowód w sprawie, nie może budzić żadnych wątpliwości. Wystawienie weksli in blanco nie musiało zaś być odnotowane w księgach rachunkowych spółdzielni, zwłaszcza, że z oczywistych względów nie da się wprowadzić do tych ksiąg zapisu o zobowiązaniu finansowym, którego kwota nie jest jeszcze ustalona. Nie wniosły owe zeznania niczego istotnego także co do innych kwestii, bowiem świadek nie pamiętała żadnych szczegółów odnoszących się do księgowanych przez nią faktur.

Zeznania świadków **I. H.** (k. 607) i **I. K. (2)** (k. 924) nie przyczyniły się do wyjaśnienia sprawy, albowiem świadkowie ci nie posiadali informacji istotnych dla rozstrzygnięcia a w szczególności co do warunków zawartych umów oraz postępu wykonywanych na ich podstawie robót budowlanych.

W toku pierwszego postępowania sądowego uzyskano **opinie biegłego A. K. (2)**. Pierwsza opinia biegłego została zlecona celem ustalenia, czy wykonanie dodatkowych robót budowlanych przy fundamentach budynków o nr (...) przy ul. (...) w R., wybudowanych w latach 80., a przekazanych przez KWK (...) w (...) Sp. z o.o. z siedzibą w R. było konieczne, a jeżeli tak, to jaka byłaby ewentualnie ich wartość w czasie ich wykonywania. Biegły sądowy poczynił swoje ustalenia w oparciu o pełny materiał źródłowy, tj. na podstawie operatu szacunkowego budynków nr (...) przy ulicy (...) w R. oraz opinii technicznej do wyceny składników budowlanych a także na podstawie analizy dziennika budowy z dnia 5 listopada 1996 r. Uwzględnił biegły także informacje o stawkach robocizny kosztorysowej oraz cenach najmu sprzętu budowlanego w IV kwartale 1996 r. Przeanalizował informacje wynikające z zeznań świadka H. Ł. oraz z innych dowodów ze źródeł osobowych. We wnioskach opinii biegły stwierdził, że wykonanie dodatkowych robót przy fundamentach budynków o nr (...) przy ulicy (...) w R., wybudowanych w latach 80., a przekazanych przez KWK (...) w (...) Sp. z o. o. w R. było konieczne. Ustalił, że w celu wykonania ekspertyzy technicznej fundamentów budynków nr (...) w październiku 1996 r. zasadne było wydatkowanie kwot po 2.440 zł co do każdego z tych budynków (faktura VAT za opracowanie ekspertyzy k. 322). Potwierdził także konieczność zabezpieczenia fundamentów budynków nr (...) poprzez wykonanie izolacji poziomej. W ocenie biegłego wartość kosztorysowa robót w czasie ich wykonania w IV kwartale 1996 roku wynosiła 21.025,89 zł.

W dalszym toku postępowania biegły sporządził opinię na okoliczność, jakie faktycznie roboty budowlane zostały wykonane przez spółki (...) z O. oraz (...) z R. w budynkach o nr (...) przy ulicy (...) w R., należących do K. Spółdzielni Mieszkaniowej w R. oraz jaka była ich wartość w chwili realizacji.

Z opinii biegłego wynika, że wartość robót wykonanych przez spółkę (...) w O. w budynkach o nr (...) przy ulicy (...) w R. należących do (...) w R. w chwili realizacji wynosiła:

- budynek mieszkalny przy ulicy (...) 11 209 206,79 zł (wartość netto)
- budynek mieszkalny przy ulicy (...) 12 64 412,00 zł (wartość netto)
- razem (netto) 273 618,79 zł
- VAT 7% 19 153,32 zł
- razem (brutto) 292 772,11 zł

Wartość robót wykonanych przez spółkę (...) z R. w budynkach o nr (...) przy ulicy (...) w R. należących do (...) w chwili realizacji wynosiła natomiast:

- budynek mieszkalny przy ulicy (...) 11 328 797,47zł (wartość netto)

- budynek mieszkalny przy ulicy (...) 12 234 582,59 zł (wartość netto)

- razem (netto) 563 380,06 zł

- VAT 7% 39 436,60 zł

- razem (brutto) 602 816,66 zł.

W opinii uzupełniającej biegły ustalił ponadto wartość robót wykonywanych lub nadzorowanych w budynku przy ulicy (...) przez przedsiębiorstwo (...) prowadzone przez J. T. (1). Po przeprowadzeniu wizji lokalnej na tej nieruchomości i dokonaniu obmiaru z natury oraz po analizie dokumentacji projektowej i kosztorysów wykonawczych i powykonawczych biegły określił tę wartość na kwotę 328.797,47 zł.

Przesłuchany uzupełniająco na rozprawie w dniu 24 kwietnia 2009 r. biegły A. K. (2) dodał, że wartość kosztorysowa robót była niższa, ponieważ nie była skalkulowana z tłuczniem, gdyż nie trzeba było go używać z uwagi na fakt, że znajdowała się tam ziemia. Wskazał, że odkopanie fundamentów wiązało się z przeprowadzeniem ich ekspertyzy. Przesłuchany ponownie w dniu 17 maja 2010 roku dodał, że nie jest zrozumiała sytuacja, gdy fundamenty są ujmowane w kosztorysie mimo, że były wcześniej przekazane nieodpłatnie przez KWK (...).

Sąd podzielił w całości wnioski zawarte w cytowanych opiniach uznając je za fachowe, rzetelne i należycie uzasadnione. Opinie zostały sporządzone przez osobę dysponującą niezbędną wiedzą fachową i doświadczeniem. Wydanie opinii zostało poprzedzone wnikliwą analizą należycie zebranego i wystarczającego co do ilości i jakości materiału źródłowego. Treść opinii znalazła potwierdzenie w dowodach z dokumentów i ze źródeł osobowych, w tym zwłaszcza w zeznaniach J. G. (1). Biegły nie popełnił błędów metodologicznych, nie poczynił ustaleń niepopartych dokumentacją lub wynikami osobiście przeprowadzonych wizji lokalnych na opiniowanych nieruchomościach ani nie popadł w sprzeczności. Dlatego Sąd uznał omawiane opinie za przekonujące i przyjął je w całości czyniąc je podstawą szeregu istotnych dla rozstrzygnięcia ustaleń faktycznych.

Nie zachodziła konieczność poszerzania tych opinii w aktualnie toczącym się postępowaniu, bowiem opinie były pełne i należycie wyjaśniły wszelkie kwestie przedstawione biegłemu do zaopiniowania. Żadna ze stron nie podniosła merytorycznych zarzutów co do tych opinii ani nie domagała się poszerzenia w tym zakresie materiału dowodowego. Nie miał takich zastrzeżeń również Sąd, zwłaszcza, że czynności dowodowe w tym zakresie nie miały wpływu na uchylenie poprzedniego wyroku i nie były przedmiotem wiążących zaleceń Sądu Odwoławczego.

IV. Ocena prawna

a) wstęp

Przed omówieniem szczegółowych zagadnień związanych z poszczególnymi elementami postawionych zarzutów należy odnieść się do kilku kwestii ogólnych.

Zarzucone oskarżonym czyny zakwalifikowano jako występki niegospodarności w typie kwalifikowanym (art. 296 § 1 i 3 k.k. – P. K. (1) i A. G. (1)) oraz w typie podstawowym (art. 296 § 1 k.k. – G. K. (1)). Indywidualnym przedmiotem ochrony przepisu art. 296 k.k. jest majątek (interesy majątkowe) wymienionych w nim podmiotów gospodarczych i ich prawidłowa działalność w sferze gospodarczej. Finalnie przepis art. 296 k.k. ma zapobiec powstaniu szkody majątkowej, w tym uszczerbkowi (stracie, ubytkowi) w majątku podmiotu gospodarczego. Zamach sprawcy jest więc skierowany przeciwko temu majątkowi, a warunkiem odpowiedzialności za dokonanie przestępstwa - w szczególności powstanie takiego uszczerbku. Przestępstwo z art. 296 k.k. ma miejsce gdy sprawca, będąc obowiązany na podstawie przepisu ustawy, decyzji właściwego organu lub umowy do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą osoby fizycznej, prawnej albo jednostki organizacyjnej nie mającej osobowości prawnej, przez nadużycie udzielonych mu uprawnień lub niedopełnienie ciążącego na nim obowiązku, wyrządza jej znaczną szkodę majątkową. Typ kwalifikowany z art. 296 § 3 k.k. operuje dodatkowym znamieniem wyrządzenia szkody majątkowej w wielkich

rozmiarach. Samo niedopełnienie obowiązków lub nadużycie uprawnień przez osobę zajmującą się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą innego podmiotu nie wystarcza do przypisania odpowiedzialności karnej. O dokonaniu przestępstwa z art. 296 k.k. (zarówno w typie podstawowym z § 1 k.k., jak i kwalifikowanym z § 3 k.k.) można mówić dopiero w momencie, gdy reprezentowanemu przez sprawcę podmiotowi faktycznie zostanie wyrządzona szkoda – rozumiana zarówno jako rzeczywista strata (*damnum emergens*), jak i utracony zysk (*lucrum cessans*) – tak np. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 1995 r., sygn. I KZP 22/95 (opubl. OSNKW 1995, z. 9-10, poz. 58).

Nie ma wątpliwości, że wszyscy oskarżeni pełnili w K. Spółdzielni Mieszkaniowej funkcje, o których mowa w art. 296 k.k. Jak wskazuje się w orzecznictwie (np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 28 listopada 2008 r., sygn. akt II AKa 361/08, opubl. OSA 2011/8/3-18), zajmowanie się sprawami majątkowymi w rozumieniu art. 296 k.k. to m.in.: wykonywanie czynności o kompetencjach władczych, kierowanie sprawami majątkowymi w sposób identyczny lub zbliżony zakresowo do tego, co czynić może sam mocodawca, podejmowanie czynności polegających na zarządzaniu mieniem, decydowanie w zakresie składników majątkowych, zawieranie umów, w wyniku których następuje przeniesienie własności, obciążenie majątku, zniesienie obowiązków lub przyjęcie zobowiązań obciążających majątek, zawieranie ugody sądowej, ochrona interesów mocodawcy. Dodać należy, że pojęcie to charakteryzuje się dwoma elementami: statycznym i dynamicznym. Element statyczny rozumiany jest jako postulat dbałości o zachowanie substancji powierzonego mienia i uchronienie go przed uszczerbkiem, pomniejszeniem, pogorszeniem stanu interesów majątkowych lub zniszczeniem. Natomiast element dynamiczny rozumieć należy jako postulat wykorzystania powierzonego mienia w procesie gospodarowania w taki sposób, aby mienie to zostało powiększone lub aby wzrosła jego wartość albo by prowadzona działalność przynosiła oczekiwane efekty.

Należy też wskazać, że „zajmowanie się” nie jest wykonywaniem jakichkolwiek czynności związanych ze sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą, lecz jedynie takich, które związane są z kompetencjami władczymi. Stąd też do kręgu podmiotów przestępstwa określonego w art. 296 k.k. nie mogą zostać zaliczone osoby wykonujące ściśle określone czynności w sposób niesamodzielny, jako wykonawcy cudzych poleceń. Typ czynu zabronionego, o którym mowa w art. 296 § 1 k.k., ma w całości charakter umyślny. Tak więc zamiarem bezpośrednim lub co najmniej wynikowym objęte musi być nie tylko nadużycie uprawnień lub niedopełnienie ciężących na sprawcy obowiązków, ale także i spowodowanie skutku w postaci znacznej szkody majątkowej. Nie można przy tym w żadnym wypadku stosować swoistej miary automatyzmu, w myśl której skoro ewidentne jest niedopełnienie obowiązków „dobrego gospodarza” lub też ewidentne jest nadużycie uprawnień, to tym samym przyjąć należy umyślność także co do zaistniałego – w wyniku takich działań lub zaniechań - skutku (tak: wyrok Sądu Najwyższego z 27 czerwca 2001 r., sygn. V KKN 49/99, opubl. Prok. i Pr.-wkł. 2001/12/14; LEX nr 51678).

Szkoda majątkowa stanowi różnicę pomiędzy stanem majątkowym określonego podmiotu przed podjęciem zachowania stanowiącego podstawę prawną karnego wartościowania oraz po jego wypełnieniu. W przypadku szkody obejmującej utracone korzyści (*lucrum cessans*) ustala się ją jako bezsporną różnicę pomiędzy stanem majątku podmiotu poszkodowanego, który rzeczywiście istnieje, a stanem hipotetycznym, a więc takim jaki by istniał, gdyby zachowanie sprawcy wywołujące szkodę nie nastąpiło.

Uzupełniając owe teoretyczne wywody trzeba dodatkowo stwierdzić (ma to znaczenie w kontekście zmiany kwalifikacji prawnej czynów na usiłowanie niegospodarności), że usiłowaniem jest czyn podjęty w zamiarze popełnienia przestępstwa, zmierzający bezpośrednio do jego dokonania, które jednak nie następuje. Brak dokonania oznacza, że zachowanie sprawcy nie zrealizowało wszystkich znamion czynu zabronionego, w szczególności nie spowodowało skutku, do którego sprawca zmierzał. Sąd podziela pogląd wyrażony w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 2007 r., sygn. V KK 265/06 (opubl. OSNKW 2007, nr 7–8, poz. 58), który kładzie akcent na to, aby zachowanie sprawcy stwarzało realne zagrożenie dla dobra prawnego, prowadząc wprost do dokonania. Granicę pomiędzy przygotowaniem (w przypadku czynu z art. 296 k.k. – niekaralnym) a usiłowaniem wyznacza treść przepisów art. 13 § 1 k.k. i art. 16 k.k., w sformułowaniach typizujących znamiona strony przedmiotowej obu form stadialnych. Wynika ze słów ustawy, że usiłowanie następuje po zakończeniu czynności mających stworzyć warunki do przedsięwzięcia

czynu zmierzającego bezpośrednio do jego dokonania. Polega ono właśnie na samym już bezpośrednim zmierzaniu do dokonania.

Odnosząc się do oceny zachowania oskarżonych z punktu widzenia wypełnienia znamion czynu zabronionego, celowym jest rozpoczęcie tejże oceny od określenia podmiotu czynu zabronionego. Jak już wyżej wspomniano, podmiotem czynu zabronionego z art. 296 k.k. pozostaje osoba, która na podstawie przepisu ustawy, decyzji właściwego organu lub umowy jest uprawniona do zajmowania się w sposób władczy sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą reprezentowanego podmiotu. Pełnienie przez oskarżonych w okresie objętym zarzutami funkcji w zarządzie spółdzielni, czyli organie osoby prawnej, który kieruje działalnością spółdzielni i reprezentuje ją na zewnątrz, niewątpliwie statuuje oskarżonych w roli osób, o których mowa w art. 296 k.k. Ich status i zakres uprawnień określała ustawa (w szczególności art. 48, 49 i 54 ustawy z dnia 16 września 1982 r. Prawo spółdzielcze). Uprawnienia te były konkretyzowane treścią statutu spółdzielni (k. 207-226), w szczególności § 77 tego statutu. Zgodnie z postanowieniami ustawy i brzmieniem statutu oświadczenia woli za spółdzielnię składają przynajmniej dwaj członkowie zarządu lub jeden członek zarządu i osoba przez zarząd do tego upoważniona. Oskarżony P. K. (1) jako prezes zarządu K. Spółdzielni Mieszkaniowej w R., a A. G. (1) i G. K. (1) jako członkowie zarządu obowiązani byli do zajmowania się sprawami majątkowymi tego podmiotu. Z powyższego wynika zatem, że z chwilą powołania na stanowisko prezesa zarządu i członków zarządu oskarżeni uzyskali kompetencje do zarządzania mieniem kierowanej jednostki. W zakresie przysługujących zarządowi spółdzielni uprawnień mieściła się decyzja o zawieraniu umów o roboty budowlane oraz wystawianie weksli. Były to niewątpliwie decyzje w zakresie zwykłego zarządu spółdzielni i bieżącego prowadzenia jej spraw majątkowych.

Przed szczegółowym odniesieniem się do poszczególnych umów zawartych przez (...) w związku z inwestycją budowlaną na obiektach przy ul. (...) (...) trzeba poczynić kilka uwag ogólnych dotyczących charakteru prawnego tych umów. Kluczowym zagadnieniem jest właściwa kwalifikacja umów zawartych przez (...) w R. z wykonawcami tych obiektów. Umowy takie nie odpowiadały ściśle któremuś z uregulowanych w kodeksie cywilnym typów umów nazwanych. W granicach obowiązującej zasady swobody umów strony miały możliwość określić zakres swoich wzajemnych zobowiązań korzystając częściowo z regulacji poszczególnych umów nazwanych a w pozostałej części kształtując swoje wzajemne stosunki na podstawie porozumienia stron. Stronami omawianych umów była (...) w R. jako zamawiający oraz kontrahenci (kolejno (...), (...) i (...)) jako wykonawcy. Przedmiotem umów było kompletne wykonanie obiektów budowlanych w zamian za wynagrodzenie. Analiza treści tychże umów wskazuje, że były to umowy o charakterze mieszanym, z przeważającymi elementami umowy o roboty budowlane (do której stosuje się odpowiednio niektóre przepisy dotyczące umowy o dzieło – art. 656 k.c.). Nie były to typowe, „kodeksowe” umowy o roboty budowlane, bowiem strona oznaczana jako inwestor nie przedstawiała projektu obiektu budowlanego, co jest elementem przedmiotowo istotnym umowy o roboty budowlane (art. 647 k.c.). Analiza treści poszczególnych umów prowadzi jednak do wniosku, że rygory określone w kodeksie cywilnym w odniesieniu do zapłaty wynagrodzenia na podstawie umów o roboty budowlane i o dzieło nie zostały złagodzone. Warunkiem powstania po stronie zamawiającego zobowiązania do zapłaty wynagrodzenia było prawidłowe wykonanie robót i dokonanie ich odbioru. Samo podpisanie umów nie oznaczało automatycznego powstania takiego zobowiązania po stronie (...), co odróżnia te umowy od innych typów umów wzajemnych, gdzie istnienie i wymagalność zobowiązania jednej ze stron nie jest zależna od wykonania przez drugą stronę świadczenia wzajemnego (takie cechy ma chociażby umowa sprzedaży, gdzie obowiązek zapłaty aktualizuje się już w chwili zawarcia umowy a nie dopiero po przeniesieniu własności rzeczy). Ma to istotne znaczenie dla określenia formy stadialnej tych zachowań oskarżonych, które uznano za realizujące wszystkie ustawowe znamiona występku z art. 296 § 1 k.k. Zagadnienie to zostanie jeszcze szerzej omówione w dalszej części uzasadnienia.

W niniejszej sprawie nie ulega także wątpliwości, że zawieranie umów z różnymi podmiotami o wykonanie tożsamego zakresu prac budowlanych obarczone było sporym ryzykiem gospodarczym i cały proces inwestycyjny prowadzony był nierzetelnie. W ramach prowadzonego procesu inwestycyjnego (...) w R. zawierała kolejne umowy, których przedmiotem było wybudowanie budynków nr (...) przy ulicy (...) w R.. Stworzeniem warunków do popełnienia

czynów zabronionych była aprobatą dla zawierania kolejnych umów o roboty budowlane o tożsamym zakresie przedmiotowym bez uwzględnienia rzeczywistego stanu istniejącego na terenie budowy.

Konstrukcja postawionych oskarżonym zarzutów jest rozbudowana a różne przejawy zachowań poszczególnych oskarżonych zostały uznane za jeden czyn. W ocenie Sądu konstrukcja taka w realiach sprawy nie znajdowała uzasadnienia. Błędne jest założenie, że w przypadku realizacji konkretnej inwestycji wszelkie niegospodarne zachowania osób reprezentujących dany podmiot należy automatycznie uznawać za jeden czyn tylko dlatego, że dotyczą tej samej inwestycji. Nierzadko inwestycje takie są rozciągnięte w czasie, a kolejne decyzje gospodarcze są podejmowane odrębnie, z uwzględnieniem zmieniającej się sytuacji. Niejednokrotnie przystępując do takiej inwestycji reprezentanci podmiotu gospodarczego nie mają żadnych podstaw, by zakładać określone działania, np. wybór kolejnego wykonawcy z uwagi na niewłaściwą realizację inwestycji przed wykonawcą wybranego wcześniej. Odnosząc to do okoliczności niniejszej sprawy – budowa bloków przy ul. (...) w R. miała w założeniu być realizowana przez jednego głównego wykonawcę, korzystającego ewentualnie z usług podwykonawców. Wybór kolejnych wykonawców (tj. (...), (...) a następnie (...)) następował w sytuacji, gdy w ocenie (...) poprzedni wykonawca nie był w stanie zrealizować powierzonych robót. Nie ma żadnych dowodów pozwalających zakładać, by P. K. (1) (bo tylko ten oskarżony uczestniczył w zawarciu umów ze wszystkimi wyżej wymienionymi podmiotami) już na etapie podpisywania umowy z (...) zakładał, że nie dojdzie ona do skutku i że zostaną zawarte kolejne umowy, najpierw z (...) a następnie z (...). O braku podstaw do traktowania zachowania oskarżonych jako jednego czynu przemawia także to, że przejawami niegospodarności miało być m.in. nieuwzględnienie okoliczności związanych z realizacją umowy przez poprzedniego wykonawcę. Dotyczy to w szczególności ustalenia takiego samego zakresu robót w umowie z (...), jak we wcześniejszej umowie z (...) pomimo tego, że (...) już część prac wykonał i zostały one odebrane. Nic nie wskazuje na to, by już przy powierzaniu określonego zakresu robót spółce (...) zakładano, że po ich wykonaniu przez tę spółkę zostaną one ponownie zaliczone do prac powierzonych kolejnemu podmiotowi. Nie sposób także zakładać, by już w momencie zawierania umowy z (...), czyli 25 listopada 1999 r., ktokolwiek z osób kierujących (...) planował podpisanie porozumienia określającego odmienną od ustalonej w tej umowie formę płatności, tj. zapłatę weksłami własnymi (...), czyli formę przyjętą dopiero w porozumieniu z 18 kwietnia 2000 r.

Z powołanych wyżej względów należało ocenić odrębnie poszczególne zdarzenia wchodzące w skład postawionych oskarżonym zarzutów.

b) *umowa z (...) z 2 listopada 1998 r.*

Pierwszym z tych zdarzeń było podpisanie przez P. K. (1) i A. G. reprezentujących (...) umowy z dnia 2 listopada 1998 r. ze spółką (...). Oskarżyciel publiczny doszukuje się w tym zachowaniu przejawów niegospodarności przede wszystkim z tego powodu, że możliwości osobowe i techniczne spółki (...) nie pozwalały jej na realizację tej umowy. W świetle zgromadzonych dowodów nie budzi wątpliwości ta okoliczność, iż spółka (...) była niewielką firmą, nie posiadającą wystarczających środków osobowych ani specjalistycznego, nowoczesnego sprzętu, niezbędnego do realizacji tak poważnej inwestycji.

Nie było jednak przez żadną ze stron kwestionowane to, że umowa ta nie wywołała dla (...) żadnych skutków finansowych, bowiem (...) nie przejął w określonym w umowie terminie placu budowy, nie przystąpił do wykonania prac, nie przedstawił do odbioru żadnych wykonanych robót ani nie wystawił spółdzielni faktur. W sytuacji, gdy żadne płatności na rzecz (...) nie nastąpiły, spółka (...) ich się nie domagała i nie rozpoczęła nawet wykonywania prac, to nie może być mowy o wyrządzeniu (...) nie tylko „znacznej”, ale nawet jakiegokolwiek szkody. Nie doszło zatem w omawianym zakresie do realizacji jednego ze znamion ustawowych występku z art. 296 k.k., co wyklucza przypisanie oskarżonym odpowiedzialności za dokonanie takiego przestępstwa. Co więcej, zgodnie z treścią zawartej umowy po stronie (...) nie zachodziły żadne okoliczności wykluczające możliwość posłużenia się podwykonawcami. Jest to wszak normalna praktyka w obrocie gospodarczym, gdzie firmowanie określonych prac przez podmiot nie wykonujący ich samodzielnie, lecz przez podwykonawców, nie jest niczym nielegalnym – oczywiście o ile świadczenia mające przysługiwać temu podmiotowi za swoiste „pośrednictwo” nie powodują rażącego zawyżenia wydatków obciążających inwestora w stosunku do zwykłych cen rynkowych – a tak w realiach sprawy nie było. Umowa z

2 listopada 1998 r. nie zawierała zakazu korzystania z usług podwykonawców. Płatność uzależniona zaś była od faktycznego wykonania i bez odebrania robót przez (...) nie mógł zgłaszać żadnych roszczeń. Wykonanie robót, czy to własnymi siłami (...), czy też przy zaangażowaniu podwykonawców, nie byłoby z punktu widzenia interesów (...) niekorzystne, bowiem kwota umówionego wynagrodzenia nie ulegałaby zmianie. Niewykonanie zaś robót przez (...) (czy to z braku możliwości technicznych i osobowych, czy też z jakichkolwiek innych przyczyn) nie groziło zatem (...) żadną szkodą, więc nie ma podstaw do traktowania działań oskarżonych z dnia 2 listopada 1998 r. nawet jako usiłowania wyrządzenia szkody poprzez nadużycie uprawnień. Ujęta w zarzucie okoliczność, iż oskarżony P. K. (1) posiadał udziały w spółce (...) w R., nie miała prawnego znaczenia. Spółka (...) faktycznie istniała i świadczyła usługi na rynku w zakresie drobnych prac budowlanych. Po uzyskaniu kredytu bankowego i przekazaniu placu budowy mogłaby rozpocząć realizację inwestycji, czy to za pośrednictwem podwykonawców, czy też samodzielnie, po zwiększeniu zatrudnienia i uzyskaniu dodatkowych środków technicznych, np. poprzez ich najem. Wystąpienie ewentualnego konfliktu interesów, względnie wykorzystanie przez P. K. (1) swojej pozycji w (...) do wspierania interesu prywatnego wynikającego z udziału w spółce będącej kontrahentem spółdzielni, jest w świetle normy art. 296 k.k. ambiwalentne, bowiem nie istniał żaden prawny zakaz współdziałania spółdzielni z takim podmiotem gospodarczym. Dlatego zachowania oskarżonych związane z podpisaniem przez P. K. (1) i A. G. (1) umowy z (...) należało wyeliminować z opisu czynów.

c) umowa z (...) z 31 sierpnia 1999 r.

Kolejnym zdarzeniem objętym zarzutami jest podpisanie przez reprezentujących (...) P. K. (1) i G. K. (1) umowy z 31 sierpnia 1999 r. ze spółką (...). Sąd uznał, że w tym zakresie P. K. (1) należy przypisać odpowiedzialność, choć w zredukowanym w stosunku do treści zarzutu zakresie. G. K. (1) natomiast nie zrealizował swoim działaniem znamion czynu zabronionego, co zostanie jeszcze omówione poniżej. W omawianym przypadku niegospodarny charakter miało uwzględnienie w zakresie robót budowy fundamentów pod budynki przy ul. (...) pomimo tego, że fundamenty były już zbudowane przez KWK (...) w R. w latach 80. i przekazane (...) przez KWK (...) za darmo. Wartość tych robót określono w umowie z (...) na kwotę 417.300 zł brutto i taka kwota stanowi nieuzasadnione zawyżenie ogólnej kwoty wynagrodzenia ryczałtowego ustalonego w umowie na kwotę 2.540.200 zł. Podpisanie umowy na takich warunkach jest nadużyciem uprawnień i niedopełnieniem obowiązków ciążących na osobach wchodzących w skład zarządu osoby prawnej, bowiem funkcje te ze swej istoty nakładają obowiązek należytej dbałości o stan majątkowy reprezentowanego podmiotu.

Powstanie szkody z tego tytułu nie było jedynie hipotetyczne, bowiem wobec faktu, iż owe fundamenty już istniały, zachodziły realne podstawy, by zakładać, że (...) przedstawi te roboty do odbioru i wystawi za nie fakturę na kwotę 417.300 zł. Tak też się stało i P. K. (1) przyjął wystawioną z tego tytułu fakturę z dnia 30 września 1999 r. Oskarżony P. K. (1) bez wątplenia posiadał pełną wiedzę co do istnienia fundamentów i braku konieczności ich ponownego wybudowania, co w zasadzie potwierdził w swych wyjaśnieniach. Jak wynika z analizy zapisów w dzienniku budowy, spółka (...) w okresie od 1 września 1999 roku do 30 września 1999 roku nie dokonała wpisu potwierdzającego wykonanie fundamentów. Natomiast w dniu 2 września 1999 roku kierownik budowy dokonał wpisu w dzienniku budowy o treści „ przystąpiono do robót przygotowawczych rusztu fundamentowego zgodnie z ekspertyzą techniczną oraz zagospodarowania placu budowy” Zapis ten oznacza, że nastąpiły roboty przygotowawcze do wykonania żelbetowej przepony na już istniejącym fundamencie. Natomiast w protokole odbioru wykonanych robót stwierdzono niezgodnie z rzeczywistością, że spółka (...) zrealizowała budowę fundamentów budynków nr (...). W świetle naprowadzonych już wcześniej okoliczności treść tego protokołu nie mogła wprowadzić P. K. (1) w błąd, tym bardziej, że jego sporządzenie przez inne osoby stanowiło w zasadzie realizację woli P. K. (1) wyrażonej już w treści umowy zawartej wcześniej ze spółką (...) oraz w zaakceptowanym przez tego oskarżonego harmonogramie robót do tej umowy. W związku z treścią owego protokołu odbioru w dniu 30 września 1999 r. oskarżony P. K. (1) przyjął fakturę na kwotę brutto 417.300 zł wystawioną przez spółkę (...) z tytułu rzekomo zrealizowanych robót ziemnych i wykonania fundamentów pod te budynki. W ocenie Sądu aprobatą dla takiej treści protokołu odbioru wykonanych robót (z formalnego punktu widzenia przyjmowanego oczywiście przez inną osobę z (...)) i opartego na tym przyjęciu przez oskarżonego faktury VAT stanowiło nadużycie uprawnień przez oskarżonego P. K. (1). Zachowanie

oskarżonego mieściło się formalnie w zakresie przyznanych mu kompetencji, jednakże niezgodne było z celem działalności (...) w R. i mogło prowadzić do bezzasadnego obciążenia (...) w R. należnością za wykonane już wcześniej fundamenty przy budynkach nr (...) przy ulicy (...) w R.. W tym przypadku nie istniały postawy do podjęcia takich działań i przyjęcia wskazanej faktury VAT. Działanie oskarżonego było nieracjonalne i pozostawało w sprzeczności z zakresem zadań P. K. (1) jako prezesa zarządu (...). Stronę podmiotową tego czynu cechuje umyślność, ponieważ P. K. (1) z dokumentacji spółdzielni posiadał wiedzę, że fundamenty istnieją, a akceptując obejmujący ich budowę harmonogram, nie reagując na fakt sporządzenia poświadczającego nieprawdę protokołu odbioru robót i przyjmując wystawioną na jego podstawie fakturę godził się na to, że (...) poniesie znaczną szkodę.

Sąd miał na uwadze, iż zachowanie oskarżonych P. K. (1) i G. K. (1) związane z podpisaniem umowy z 31 sierpnia 1999 r. ostatecznie nie doprowadziło do wyrządzenia szkody. Roboty budowlane zostały podjęte terminowo przez spółkę (...) z O., jednakże finalnie nie wyczerpały harmonogramu ustalonego pomiędzy stronami umowy. Bezspornym pozostaje fakt, że spółka (...) wystawiła faktury dla (...) w R. na łączną kwotę 972.535,85 zł netto, natomiast wartość robót według kosztorysu powykonawczego, sporządzonego w imieniu (...) w dniu 8 maja 2001 roku przez inspektora nadzoru J. G. (1) 2001 roku wynosiła jedynie 288.583,13 zł brutto i taka też kwota – według ówczesnego stanu wiedzy osób reprezentujących (...) mogła być rozliczona. Ustalona w niniejszym postępowaniu rzeczywista wartość tychże prac została określona przez biegłego na bardzo zbliżoną do ustaleń J. G. kwotę 292.772,11 zł brutto. Faktem jest wystawienie przez (...) faktur na łączną kwotę znacznie przekraczającą wartość wykonanych prac. Należy mieć jednak na względzie, że (...) w R. zapłaciła spółce (...) kwotę nieprzekraczającą wartości rzeczywiście wykonanych robót, tj. jedynie kwotę 222.000 zł (k. 31). Ponadto spółka (...) w O. nie dochodziła roszczeń wynikających z faktur, które przekraczały wartość robót faktycznie wykonanych. Dotyczyło to także przyjętej przez P. K. (1) faktury na kwotę brutto 417.300 zł z dnia 30 września 1999 r. wystawionej w związku z rzekomo zrealizowanymi robotami ziemnymi i wykonaniem fundamentów pod budynki.

Spółka (...) wykonała część robót budowlanych powierzonych do wykonania w związku z powyższą umową. W rozliczeniu tej umowy otrzymała wynagrodzenie od (...) w wysokości nie przekraczającej wartości prac faktycznie wykonanych. W dniu (...) grudnia 1999 roku strony rozwiązały łączącą umowę zawartą w dniu 31 sierpnia 1999 roku za porozumieniem, bez formułowania jakichkolwiek wzajemnych roszczeń wynikających z umowy. Spółka (...) ostatecznie nie dochodziła od (...) w R. roszczeń w wysokości przewyższającej wartość robót faktycznie wykonanych. Tym samym ujęcie w zakresie robót powierzonych (...) wykonania fundamentów nie doprowadziło ostatecznie do wyrządzenia szkody, przy czym nastąpiło to w związku ze stanowiskiem osób reprezentujących tę spółkę oraz stanowiskiem osób wchodzących w skład nowego zarządu (...), a nie wskutek działań któregośkolwiek z oskarżonych. Już w tym miejscu warto więc stwierdzić, że nie zachodziły podstawy do zastosowania art. 15 k.k. Takie określenie zakresu robót powierzonych do wykonania spółce (...) mogło natomiast wyrządzić znaczną szkodę majątkową w przypadku, gdyby spółka (...) po uzyskaniu zaakceptowanego przez (...) protokołu odbioru robót dochodziła od spółdzielni należności z tytułu wykonania fundamentów, faktycznie zrealizowanych już wcześniej i przekazanych spółdzielni nieodpłatnie przez inny podmiot.

Pomimo faktu, iż oskarżeni P. K. (1) i G. K. (1) zawierając umowę ze spółką (...) reprezentowali spółdzielnię wspólnie, nie można automatycznie oceniać ich zachowania w ten sam sposób. Jak już wspomniano w części uzasadnienia poświęconej wyjaśnieniom G. K. (1), nie ma wątpliwości, że podpisując tę umowę nie kontrolował zasadności decyzji podjętych wcześniej przez swojego ojca P. K. (1), pełniącego funkcję prezesa zarządu spółdzielni i zajmującego się już wcześniej inwestycją na obiektach przy ul. (...). Zaangażowanie P. K. (1) we wcześniejsze działania związane z tą inwestycją, chociażby udział w podpisaniu umowy z (...), a przede wszystkim, w poświadczeniu nieprawdy w protokole odbioru robót dotyczącym rzekomo wykonanych fundamentów, świadczy jednoznacznie o tym, że wiedział on, iż niektóre prace ujęte w zakresie robót zleconych spółce (...), faktycznie przez tą spółkę wykonywane nie będą, bowiem już istnieją. Takie określenie zakresu robót powierzonych do wykonania wiązało się z zawyżeniem wynagrodzenia, jakie miało spółce (...) na podstawie tej umowy przysługiwać a z uwagi na wartość tego zawyżenia było to działanie dotyczące mienia znacznej wartości. Charakter prawny zawartej umowy powodował, że wyrządzenie szkody mogło nastąpić dopiero na etapie odbioru robót i dochodzenia roszczeń przez wykonawcę. Wymagalność

świadczeń inwestora nie wiązała się bowiem z samym faktem zawarcia umowy (jak ma to miejsce chociażby w umowie sprzedaży), ale dopiero z ich wykonaniem i skutecznym odbiorem przez zamawiającego. Oskarżony P. K. (1) akceptując zawarcie w harmonogramie robót prac związanych z wykonaniem fundamentów (o istnieniu których już dobrze wiedział, skoro podpisywał wcześniej różne dotyczące ich dokumenty) a następnie przyjmując fakturę wystawioną w związku z ich odbiorem w sposób jednoznaczny dążył zatem bezpośrednio do wyrządzenia spółdzielni znacznej szkody majątkowej. Dysponując informacjami pozyskanymi w związku z bieżącym kierowaniem (...), (czym zajmował się już od długiego czasu), nie mógł pozostawać w jakimkolwiek błędzie, czy chociaż nieświadomości co do faktu, że owe fundamenty już istnieją a zatem spółdzielnia nie powinna wydatkować środków na ich wykonanie. Jak już wskazano wyżej, skutek w postaci wyrządzenia spółdzielni szkody faktycznie jednak nie nastąpił. Nie doszło bowiem do przeniesienia środków pieniężnych, czy też jakiegokolwiek innej formy spełnienia świadczenia zastępującej zapłatę w pieniądzu, która pomniejszyłaby majątek (...). Spółka (...) po przerwaniu realizacji umowy nie dochodziła od spółdzielni roszczeń w wysokości przewyższającej wartość robót faktycznie wykonanych. Potwierdzili to świadkowie U. H. i H. Ł. (k. 1426-1429). Do znamion występku z art. 296 k.k. należy wyrządzenie podmiotowi reprezentowanemu przez sprawcę szkody – co najmniej znacznej. Jeśli realnym następstwem działania sprawcy jest wyrządzenie takiej szkody a sprawca ma tego świadomość i to akceptuje, to nie ma żadnych wątpliwości, że istnieje po jego stronie zamiar popełnienia czynu zabronionego. To, że szkoda faktycznie nie powstała, jest wynikiem okoliczności niezależnych od oskarżonego, co nie zwalnia go od odpowiedzialności za usiłowanie popełnienia przestępstwa. Nie budzi wątpliwości świadomość P. K. (1) co do znacznej wartości mienia, które stanowiło przedmiot czynności wykonawczej jego bezprawnego działania. Wartość niezasadnie powierzonych spółce (...) prac związanych z budową fundamentów była wszak określona w podpisanej przez oskarżonego dokumentacji, więc oczywistym jest, że wiedział, iż jest to wartość przekraczająca 200 tys. zł. Czyn oskarżonego był zawiniony, bowiem nie zachodziły żadne okoliczności wyłączające bezprawność lub winę. Dlatego P. K. (1) przypisano odpowiedzialność z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 296 § 1 k.k.

Z przyczyn sygnalizowanych już wcześniej skonstruowano nowy opis czynu popełnionego przez P. K. (1). Wywody te należy w tym miejscu uzupełnić wskazując, że nieuzasadnione było wskazywanie w opisie czynu na fakt zawarcia umowy ze spółką (...) pomimo braku formalnego rozwiązania umowy ze spółką (...). W przypadku, gdy poprzedni generalny wykonawca nie przystąpił do realizacji umowy z (...) w R., zawarcie kolejnej umowy z następnym generalnym wykonawcą – spółką (...) z O. jawi się jako całkowicie uzasadnione. Bezspornym pozostaje fakt, że spółka (...) nie przystąpiła do realizacji umowy z (...), nie przejęła w określonym w umowie terminie placu budowy i w ten sposób nastąpiło faktyczne odstąpienie od umowy. Bez przekazania placu budowy (...) nie mogła wykonać żadnych prac, a co za tym idzie, nie mogła ich przedstawić do odbioru i finalnie – nie mogła domagać się jakiegokolwiek zapłaty. W sytuacji, gdy nieprzystąpienie do wykonywania prac następowało z przyczyn dotyczących (...), nie istniało po stronie (...) ryzyko zgłoszenia przez (...) żadnych zasadnych roszczeń finansowych. Dodać też należy, że fakt, iż przedmiot umowy z (...) został określony tam samo, jak wcześniej z (...) a wartość kontraktu opiewała na wyższą wartość, nie oznacza automatycznie, że zachowanie osób reprezentujących (...) było niegospodarne. Warto w tym miejscu zauważyć, że oskarżyciel publiczny nie upatrywał przejawów niegospodarności w tym, że wysokość wynagrodzenia w umowach z kolejnymi wykonawcami była zróżnicowana. Mając na względzie zasadę swobody umów i autonomii woli stron, dopuszczalne było dowolnie oszacowanie wartości inwestycji, jeżeli następczo wartość robót budowlanych odpowiadała ich wartości rynkowej. Dlatego konstruując nowy opis czynu - przyjętego w miejsce zarzutu I aktu oskarżenia - wyeliminowano ten element zachowania sprawcy.

Odmiennie wygląda kwestia odpowiedzialności G. K. (1). Oskarżony także podpisał umowę, której treść określała wysokość zobowiązania, jakie mogło obciążać (...) w przypadku wykonania konkretnych robót budowlanych przez (...). Nie miał on natomiast wpływu na szczegółowe określenie zakresu tychże prac, bowiem o powierzeniu wykonania fundamentów umowa wprost nie wspominała. Harmonogramu robót – zawierającego takie pozycje – G. K. (1) już nie podpisywał. Nie uczestniczył także G. K. (1) w odbiorze tychże robót (które wszak jako już wcześniej wykonane, nie mogły być przedmiotem rzetelnego i zgodnego ze stanem faktycznym odbioru) ani w akceptacji faktury wystawionej z tego tytułu przez (...). Samo zachowanie G. K. (1) związane z podpisaniem umowy z 31 sierpnia 1999 r. nie było oczywiście działaniem prawidłowym i zgodnym z wzorcem postępowania „dobrego gospodarza” – stanowiącym wyznacznik ocen w płaszczyźnie art. 296 k.k. Po stronie oskarżonego nie została dochowana reguła

ostrożności, nakazująca należyte zweryfikowanie wszelkich okoliczności istotnych dla stwierdzenia, czy zasadne będzie złożenie oświadczenia woli w imieniu reprezentowanej osoby prawnej. Zasady reprezentacji osób prawnych, w tym wymóg współdziałania z innymi osobami piastującymi funkcje w ich organach, nie ma wszak uzasadnienia jedynie „dekoracyjnego”, lecz właśnie służy temu, by decyzje w imieniu takiego podmiotu, np. spółdzielni, były podejmowane z rozmysłem i podlegały swoistej wewnętrznej kontroli. Podpisanie się pod de facto cudzą decyzją i zaniechanie samodzielnej analizy harmonogramu robót związanego z podpisywaną umową, było niedopełnieniem przez G. K. (1) reguł ostrożności. Odpowiedzialność karna za popełnione nieumyślnie przestępstwo skutkowe (w realiach tej konkretnej sprawy - za występki z art. 296 § 4 k.k.) jest jednak uzależniona od nastąpienia skutku, w tym przypadku – wyrządzenia znacznej szkody majątkowej. Jeśli szkoda miała powstać, ale wskutek okoliczności niezależnych od oskarżonego działającego nieumyślnie jednak nie powstała, to nie można mu przypisać odpowiedzialności karnej za usiłowanie. Warunkiem odpowiedzialności za przestępstwo popełnione w formie stadialnej usiłowania jest bowiem „działanie w zamiarze popełnienia czynu zabronionego”. Istotą przestępstwa nieumyślnego jest natomiast brak owego zamiaru. Gdyby spółdzielnia została w omawianym przypadku wyrządzona znaczna szkoda, to G. K. (1) należałoby przypisać odpowiedzialność z art. 296 § 4 k.k. w zw. z art. 296 § 1 k.k., przy czym aktualnie z uwagi na upływ terminu przedawnienia karalności za tak kwalifikowany czyn i tak nie można byłoby już tego uczynić. Z uwagi jednak na brak prawnej możliwości przypisania odpowiedzialności karnej za usiłowanie popełnienia przestępstwa nieumyślnego, postępowania wobec tego oskarżonego nie należało umarzać, lecz zasadne było jego uniewinnienie.

Rozważał Sąd oczywiście, czy oskarżony G. K. (1) w granicach postawionego zarzutu nie powinien ponieść odpowiedzialności za samo sprowadzenie stanu narażenia na niebezpieczeństwo powstania szkody, do którego swoimi działaniami się przyczynił. Nie było jednak podstaw do przypisania oskarżonemu takiej odpowiedzialności. Norma art. 296 § 1a k.k., statuująca typ czynu zabronionego z narażenia dobra prawnego, nie obowiązywała w dacie czynu, dlatego w myśl ogólnej zasady wyrażonej w art. 1 § 1 k.k. nie mogła stanowić podstawy odpowiedzialności karnej oskarżonego. Nie zachodziły także podstawy do przypisania oskarżonemu realizacji znamion przestępstwa z art. 267a ustawy Prawo spółdzielcze. Stypizowany w tym przepisie czyn zabroniony, tzw. działanie na szkodę spółdzielni (odpowiednik dotyczący spółek handlowych, nieobowiązującego już art. 585 k.s.h.), został wprowadzony do porządku prawnego dopiero 22 lipca 2005 r. (Dz. U. z 2005 r., Nr 122, poz. 1024 - art. 3), więc z oczywistych względów nie mógł mieć odniesienia do czynów popełnionych przed tą datą. Co więcej, przepis art. 267a Prawa spółdzielczego z dniem 13 lipca 2011 r. utracił moc (Dz. U. z 2011 r. Nr 133, poz. 767 - art. 2) a czyny w nim określone mogą być obecnie penalizowane (w przypadku jeśli wiążą się ze sprowadzeniem bezpośredniego niebezpieczeństwa wyrządzenia znacznej szkody majątkowej) wyłącznie na podstawie ogólnego, cytowanego już wyżej, a nie mającego w realiach sprawy zastosowania art. 296 § 1a k.k. Z powołanych wyżej względów Sąd uniewinnił G. K. (1) od popełnienia zarzucanego mu czynu.

d) *umowa z (...) z 25 listopada 1999 r.*

Po wykonaniu przez spółkę (...) robót budowlanych o wartości 292.772,11 zł do budowy budynków nr (...) przy ulicy (...) w R. przystąpiła (...) S.A. w R. Z zawartej w dniu 25 listopada 1999 r. umowy wynikał tożsamy zakres przedmiotowy robót budowlanych oraz wartość przedmiotu umowy ustalona na kwotę 2.540.200 złotych plus podatek VAT. Zakres robót budowlanych nie został skorygowany przez podpisujących umowę w imieniu (...) A. G. (1) i P. K. (1), mimo, iż wcześniejszy wykonawca, spółka (...), wykonała szereg robót i zostało to potwierdzone przez inspektora nadzoru ze strony (...) w związku z przejęciem placu budowy. Nie poczyniono w umowie z 25 listopada 1999 r. żadnych zastrzeżeń zabezpieczających interesy (...) w związku z faktem wykonania przez (...) części prac, za które należało się tej spółce wynagrodzenie. Tym samym wartość należnych spółce (...) świadczeń ujęta ponownie w kwocie wynagrodzenia przysługującego spółce (...) stanowiła ewidentne jego zawyżenie i finalnie – w razie jego uiszczenia – musiało wiązać się z wyrządzeniem (...) szkody majątkowej, mającej z uwagi na kwotę tego zawyżenia charakter znaczny.

Wartość robót budowlanych faktycznie wykonanych przez (...) S.A. wyrażała się kwotą 563.380,06 złotych plus podatek VAT, tj. łącznie 602.818,66 złotych. Spółka (...)S.A. w R. poza roszczeniami w związku z zapłatą na rzecz J. T. (1) nie dochodziła należności od (...) i nie zgłosiła żądań przewyższających wartość robót faktycznie wykonanych. Co za tym idzie, (...) nie poniosła faktycznie szkody majątkowej. Wyrządzenie tej szkody miało być jednak normalnym następstwem działania P. K. (2) i A. G. (1), którzy wszak umówili się z nowym kontrahentem m.in. na ponowną zapłatę

za roboty, za które zapłacono już wcześniejszemu wykonawcy. Fakt niedochodzenia przez (...) S.A. roszczeń ponad kwotę faktycznie przysługującą w związku z wykonaniem części prac jest okolicznością niezależną od oskarżonych, dlatego nie uchyla ich odpowiedzialności za usiłowanie popełnienia czynu zabronionego z art. 296 § 1 k.k.

Nie ma wątpliwości, że oskarżeni mieli świadomość, iż ich bezprawne zachowanie dotyczy mienia znacznej wartości. Z racji funkcji pełnionych w zarządzie spółdzielni wiedzieli oni wszak, że spółka (...) przejęła plac budowy, wykonała część powierzonych jej robót i wystąpiła z tego tytułu o zapłatę w kwocie przekraczającej 200 tys. zł. Jak wynika z zestawienia sum zapłaconych na rzecz spółki (...) (k. 31) przed 25 listopada 1999 r. (...) zapłaciła już na rzecz (...) kwotę znacznie przekraczającą 200 tys. zł, o czym musieli wiedzieć zarówno prezes P. K. (1), jak i pełniący funkcję członka zarządu A. G. (1). Istotną okolicznością przemawiającą za uznaniem, iż oskarżeni mieli rozeznanie w przedmiocie postępu robót budowlanych jest także fakt comiesięcznych zebrań z radą nadzorczą, na których omawiana była m.in. problematyka realizowanych umów i inwestycji.

Oskarżeni mieli zatem pełną świadomość, że spółka (...) uzyskiwała na podstawie podpisanej przez nich umowy uprawnienie do zgłoszenia do odbioru robót faktycznie wykonanych przez (...), a co za tym idzie, do żądania zapłaty za to, za co (...) już wcześniej zapłaciła (...). Nic nie stało przecież na przeszkodzie przedstawieniu takich robót do odbioru, skoro – w przeciwieństwie do omówionych już wcześniej fundamentów – roboty te były faktycznie wykonywane dopiero w ramach procesu inwestycyjnego zainicjowanego umową z (...) i w okresie bezpośrednio poprzedzającym podpisanie umowy z (...). Zachowanie oskarżonych, stanowiące naruszenie wzorca działania „dobrego gospodarza” oraz będące niedopełnieniem obowiązków i nadużyciem uprawnień na zajmowanych przez nich stanowiskach kierowniczych we władzach spółdzielni, zmierzało więc bezpośrednio do wyrządzenia spółdzielni znacznej szkody majątkowej. Fakt braku egzekwowania przez (...) wskazanej kwoty prowadzi konsekwentnie do wniosku, iż P. K. (1) i A. G. (1) usiłowali wyrządzić znaczną szkodę majątkową (...) w R., jednakże wskutek okoliczności od nich niezależnych zamierzonego celu nie osiągnęli. Czyny oskarżonych były zawinione, bowiem nie zachodziły żadne okoliczności wyłączające bezprawność lub winę. Dlatego P. K. (1) i A. G. (1) przypisano odpowiedzialność z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 296 § 1 k.k.

Z przyczyn sygnalizowanych już wcześniej skonstruowano nowy opis tych czynów – uznając je za odrębne przestępstwa. Dodać tu należy, że zachodziła też konieczność wyeliminowania z opisu czynów przypisanych obydwu oskarżonym zawyżenia wartości robót o wartość fundamentów wykonanych już wcześniej i przekazanych nieodpłatnie (...) przez KWK (...). Błędem było dwukrotne uwzględnianie tego samego elementu działań osób reprezentujących (...), skoro miał to być (i jak stwierdza Sąd – faktycznie był) przejaw przypisanej P. K. (1) niegospodarności przy zawieraniu umowy ze spółką (...) i przy akceptacji faktury wystawionej przez (...) w związku z rzekomym wykonaniem tych fundamentów. Aprobata dla takiej konstrukcji zarzutu oznaczałaby, że ten sam element szkody, tj. zawyżenie globalnych kosztów inwestycji o wartość fundamentów, byłby zaliczany dwukrotnie – raz w odniesieniu do spółki (...) i drugi raz w przypadku spółki (...). Przypomnieć też trzeba, że spółka (...), w przeciwieństwie do spółki (...) nie przedstawiła do odbioru owych rzekomo wykonanych dopiero wtedy fundamentów. Wobec powyższego brak było podstaw do ujęcia omawianego elementu w opisie czynów przypisanych osobom podpisującym w imieniu (...) umowę z 25 listopada 1999 r.

e) **porozumienie z (...) z 18 kwietnia 2000 r.**

Ostatnim z objętych oskarżeniem elementów procesu inwestycyjnego na obiektach przy ul. (...) w R. jest zawarcie w imieniu (...) porozumienia z (...) S.A. z dnia 18 kwietnia 2000 r., w którym zmieniono warunki umowy z 25 listopada 1999 r. Porozumienie to zmieniło formę płatności po stronie (...) poprzez wskazanie, że nastąpi to w formie weksli własnych (...). W wykonaniu tego porozumienia podpisanego przez A. G. (1) i P. K. (1) podpisali oni weksle in blanco, do których sporządzili deklaracje wekslowe.

W ocenie Sądu ten element zachowania oskarżonych nie uzasadnia przypisania im realizacji znamion art. 296 § 1 k.k. Samo podpisanie weksli in blanco i wydanie ich kontrahentowi nie oznaczało automatycznie niegospodarności

w rozumieniu tego przepisu, bowiem nie warunkowało powstania szkody majątkowej. Nie można też upatrywać przesłanek odpowiedzialności w samym fakcie posłużenia się weksłami w miejsce płatności w formie pieniężnej.

Warto w tym miejscu poczynić kilka ogólniejszych uwag co do roli weksli w obrocie gospodarczym, zwłaszcza, że konstrukcja oskarżenia wydaje się zasadać na założeniu, że samo podpisywanie i puszczanie w obieg weksli in blanco narusza wzorzec postępowania „dobrego gospodarza”. Wskazać więc należy, że weksel spełnia wiele funkcji w obrocie gospodarczym, jest m.in. środkiem płatniczym i pełni funkcję kredytową a jego funkcja obiegowa pozwala na nieograniczone przenoszenie praw wekslowych w drodze indosu z jednej osoby na drugą. Taki charakter instytucji weksla pozwala na posługiwanie się nim m.in. w charakterze surogatu pieniądza. Nadto weksel wypełnia też funkcje gwarancyjną poprzez zabezpieczenie spłaty kredytu (w tym tzw. kredytu kupieckiego udzielanego poza obrotem bankowym) oraz funkcję finansową. W obrocie rynkowym weksel pod pewnymi warunkami może stanowić skuteczne zabezpieczenie interesów obydwu stron transakcji. Szczególny rodzaj weksla, tj. weksel in blanco, zawierający jedynie niektóre elementy takiego papieru wartościowego, tj. m.in. podpis wystawcy lub akceptanta złożony w zamiarze zaciągnięcia zobowiązania wekslowego, jest wykorzystywany m.in. w sytuacji, gdy wysokość świadczenia gwarantowanego wekslem nie jest jeszcze jednoznacznie ustalona. Tak też było w realiach niniejszej sprawy, skoro weksle zabezpieczały zapłatę przez (...) należności za roboty budowlane, które dopiero miały zostać wykonane.

Nie jest czynem bezprawnym samo posłużenie się wekslem w celu zapłaty za określone świadczenie wzajemne. Faktem jest, że wraz ze złożeniem podpisu na wekslu powstaje zobowiązanie o charakterze abstrakcyjnym, oderwane od jego pierwotnej podstawy (causa). Weksle podpisane w wykonaniu porozumienia z 18 kwietnia 2000 r. nie były jednak sporządzane bez podstawy faktycznej i prawnej, lecz następowało to w związku z realizacją przez (...) robót budowlanych na rzecz (...). O niegospodarności poprzez samo wystawienie weksli można byłoby mówić w przypadku, gdyby oskarżeni reprezentując (...) wydali je podmiotowi, z którym nie łączył spółdzielni żaden stosunek prawny i który nie miałyby obowiązku wykonania wobec spółdzielni jakiegoś świadczenia wzajemnego. Zasady dochodzenia praw z weksli rodziłyby wówczas po stronie spółdzielni praktycznie takie same konsekwencje, jak w przypadku wydania takiemu podmiotowi gotówki z kasy spółdzielni bez żadnej podstawy prawnej. Tak jednak w realiach sprawy nie było. Do weksli in blanco podpisanych przez reprezentujących spółdzielnię oskarżonych sporządzono deklaracje wekslowe, w których określono warunki, w jakich otrzymująca weksle spółka (...) miała prawo je wypełnić. Określono m.in. wysokość sum wekslowych, jakie miały być do weksli wpisane i zostało to powiązane z wysokością świadczeń przysługujących (...) w związku z realizacją inwestycji budowlanej. Podpisanie i wydanie weksli nastąpiło więc w okolicznościach, w których nie można stawiać oskarżonym zarzutu niegospodarności.

Nie ma podstaw do traktowania w takich kategoriach także tych elementów zachowania oskarżonych, które dotyczą zasad ich współdziałania z innymi organami spółdzielni (w szczególności respektowania § 61 pkt 6 statutu spółdzielni – k. 222). W zarzucie stwierdzono, że oskarżeni zaciągnęli w imieniu spółdzielni zobowiązania wekslowe pomimo braku wymaganej uchwały Walnego Zgromadzenia (...). Stanowisko takie uzasadniono w ten sposób, że zaciągnięcie owych zobowiązań wekslowych wykraczało poza zwykły zarząd. Warto jednak zauważyć, że umowy zawierane z (...) i (...) również dotyczyły znacznych kwot – w obydwu przypadkach przekraczających 2 miliony złotych – a nigdy nie twierdzono, by zawarcie owych umów nastąpiło z pominięciem wymaganej uchwały walnego zgromadzenia. Niewątpliwym pozostaje zatem fakt iż, zaciągnięcie zobowiązania wekslowego w formie podpisania i wydania weksli in blanco z dołączonymi do nich deklaracjami wekslowymi wskazującymi na sumy wekslowe w wysokości odpowiadającej wartości umowy z (...) S.A. w R. nie przekraczało zakresu zwykłego zarządu. Najistotniejsze jest natomiast to, że nawet nadużycie uprawnień, w szczególności zaciągnięcie zobowiązań wekslowych pomimo braku zgody walnego zgromadzenia wyrażonej w stosownej uchwale, nie oznaczałoby jeszcze, że można członkowi zarządu przypisać odpowiedzialność karną z art. 296 k.k. Konieczne jest bowiem dodatkowo wyrządzenie szkody w majątku podmiotu reprezentowanego, ewentualnie działanie w celu wyrządzenia takiej szkody, o ile zachodzą przesłanki odpowiedzialności karnej za usiłowanie.

Zachowanie oskarżonych związane z podpisaniem porozumienia z 18 kwietnia 2000 r. nie wyrządziło spółdzielni znacznej szkody majątkowej. Wynika to zresztą z samej treści zarzutu. Wartość faktycznie wykonanych przez (...) S.A. w R. robót określono w tym zarzucie na 555.776 zł. Jak wynika z uzyskanej w toku postępowania sądowego

opinii biegłego faktyczna wartość robót budowlanych wykonanych przez (...) S.A. w R. była nawet nieco wyższa i wyniosła 563.380,06 zł plus VAT, łącznie 602.818,66 zł. Jedyna zaś należność dochodzona od (...) w związku z robotami powierzonymi (...), to kwota 500.000 zł wraz z odsetkami, jaką dochodził od (...) w postępowaniu sądowym J. T. (1) – podwykonawca (vide: weksel, k. 64v i nakaz zapłaty z 13 maja 2002 r., k. 65), któremu w ramach rozliczeń przekazano weksel własny (...). Przy łącznej kwocie zobowiązania określonej w deklaracjach wekslowych na 2.540.200 zł nie zastrzeżono w żadnym przypadku na dokumencie weksla ani w deklaracji wekslowej zakazu indosowania weksla. Wobec tego jeden weksel został indosowany pierwotnie na rzecz spółki (...) z siedzibą w R., a następnie na rzecz J. T. (1) prowadzącego działalność jako Budownictwo i (...). Łączna wartość robót budowlanych objętych fakturą VAT w III kwartale 2000 r. wynosiła 328.797,47 zł. Wartość prac związanych z budową I kondygnacji budynku przy ulicy (...) w R. została oszacowana na kwotę 82.013,17 zł., natomiast konstrukcji dachu na kwotę 16.296,65 zł. Suma roszczeń J. T. (1) wobec (...) wyrażała się kwotą wymienioną wyżej, która nie przekraczała łącznej wartości robót zrealizowanych przez (...). J. T. (1) z kasy (...) w R. wypłacono kwotę 114.500 zł, a nadto w drodze podjętych czynności egzekucyjnych uzyskał on kwotę 3.000 zł. Egzekucja wierzytelności wekslowej okazała się tym samym częściowo bezskuteczna i J. T. (1) uzyskał kwotę, która nie przekraczała kwoty zobowiązań (...) z tytułu faktycznie wykonanych na jej rzecz robót wykonywanych przy udziale podwykonawców. Egzekwowanie przez J. T. (1) zobowiązania z weksla (nawet przy uwzględnieniu faktu, iż wiązało się to z wcześniejszym popełnieniem przez M. W. przestępstwa poświadczenia nieprawdy w protokole odbioru robót z 3 lipca 2000 r. – w czym żaden z oskarżonych nie brał udziału) nie doprowadziło więc do uiszczenia przez (...) zapłaty w kwocie wyższej aniżeli ta, która wynikała z zakresu robót faktycznie na jej rzecz wykonanych. Skoro zatem wystawienie przez (...) weksli, o których mowa w postawionych P. K. i A. G. zarzutach, nie doprowadziło do pomniejszenia majątku (...) o kwoty przewyższające wartość faktycznie wykonanych na rzecz spółdzielni robót budowlanych, to nie może być mowy o wyrządzeniu temu podmiotowi szkody majątkowej.

Nie ma w realiach sprawy podstaw, by zakładać, że oskarżeni P. K. (1) i A. G. (1) podpisując porozumienie z 18 kwietnia 2000 r. i wystawiając weksle in blanco oraz wydając je spółce (...) działali w zamiarze wyrządzenia spółdzielni znacznej szkody majątkowej (co mogłoby uzasadniać przypisanie im odpowiedzialności karnej za usiłowanie). Zgodnie z zawartą wcześniej umową z 25 listopada 1999 r. (...) powierzyła spółce (...) wykonanie robót budowlanych o łącznej wartości 2.540.200 zł. Za ujęcie w zakresie robót z tej umowy prac wykonanych już wcześniej przez (...) przypisano obydwu oskarżonym odpowiedzialność karną w ramach odrębnego czynu. Wystawione w związku z zawarciem omawianego porozumienia weksle in blanco stanowiły formę gwarancji płatności na poczet umowy o roboty budowlane nr (...) z dnia 25 listopada 1999 r. na rzecz (...) S.A. Stanowiły one zabezpieczenie wykonania umowy dwustronnie zobowiązującej, statuującej po stronie (...) zobowiązanie do zapłaty za roboty budowlane w przypadku ich wykonania i odbioru. Porozumienie z 25 listopada 1999 r. zmieniało sytuację wynikającą z tej umowy jedynie o tyle, że w miejsce płatności w pieniądzu przyjęto zapłatę weksłami in blanco. Zmiana formy płatności, tj. przyjęcie formy polegającej na wystawieniu i wydaniu weksli in blanco nie zmieniało zakresu zobowiązań (...) na wypadek wykonania robót przez (...). Nie zmieniały się też warunki powstania i wymagalności zobowiązania do zapłaty po stronie (...). Jak już wcześniej wskazano, było to uzależnione od zakończenia prac przez (...) i dokonania ich odbioru (przy zastrzeżeniu możliwości odbiorów częściowych). Fakt wystawienia weksli in blanco nie powodował automatycznie, że (...) nabywał uprawnienie do żądania zapłaty także za prace niewykonane. Zgodnie z dyspozycją art. 10 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe (...) zachowywała bowiem wobec (...) możliwość podnoszenia zarzutów wypełnienia weksla z naruszeniem warunków określonych w deklaracji do weksla in blanco. Ryzyko wypełnienia któregośkolwiek weksla niezgodnie z treścią deklaracji wekslowej nie pogarszało zatem sytuacji (...), skoro nie pozbawiało to spółdzielni możliwości skutecznego podnoszenia w ewentualnym sporze zarzutu, że roszczenia są niezasadne, bowiem (...) robót nie wykonało. Nie ma więc podstaw do przypisania oskarżonym odpowiedzialności z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 296 § 1 k.k.

Rozważał Sąd także dalej idące konsekwencje takiego zachowania oskarżonych, zwłaszcza przez pryzmat dochowania przez nich reguł ostrożności, a co za tym idzie, znamion czynu z art. 296 § 4 k.k. Niezależnie od kwestii związanych z upływem terminu przedawnienia karalności za czyn o takiej kwalifikacji prawnej, należy stwierdzić, że przesłanek odpowiedzialności w tym zakresie także nie stwierdzono. W tym miejscu można poczynić kilka uwag o charakterze

teoretycznym – posiłkując się wypowiedziami judykatury i doktryny prawa gospodarczego (np. „Prawo papierów wartościowych”, Wydawnictwo Instytutu Prawa Spółek i Inwestycji Zagranicznych, Kraków 1996, str. 126-129 i cytowane tam orzecznictwo). Posiadaczowi weksła in blanco przysługuje uprawnienie do jego wypełnienia zgodnie z zawartym porozumieniem. W przypadku braku porozumienia co do warunków wypełnienia treści weksła in blanco, posiadacz może wypełnić go na dowolną kwotę, odpowiadającą jego wierzytelności, na którą weksel został wystawiony. Niemniej jednak należy zachować szczególną ostrożność przy stosowaniu w obrocie gospodarczym weksła in blanco, bowiem w przypadku, gdy weksel niezupełny w chwili wystawienia, uzupełniony został niezgodnie z zawartym porozumieniem wekslowym, nie można w zasadzie wobec późniejszego posiadacza podnosić zarzutu, iż nie zastosowano się do porozumienia (art. 10 prawa wekslowego). Tylko w wyjątkowych wypadkach, tzn. wtedy, gdy posiadacz nabył weksel w złej wierze albo przy nabyciu dopuścił się rażącego niedbalstwa, można wobec niego zasłaniać się zarzutem, że weksel in blanco wypełniono sprzecznie z porozumieniem co do jego wypełnienia, zawartym przy wręczeniu weksła in blanco pierwszemu jego posiadaczowi. Zarzut ten można zawsze podnieść przeciwko pierwszemu posiadaczowi weksła (wyrok Sądu Najwyższego z 16 lipca 1964 r., sygn. II CR 56/94, OSNCP z 1965 r., nr 7-8, poz. II 8). W obrocie wekslowym można przeciwko niebezpieczeństwom wiążącym się z podpisaniem weksła bez wypełnionej sumy pieniężnej i daty płatności zabezpieczyć się poprzez nadanie weksłowi charakteru tzw. „rekta-weksła”, tj. poprzez dopisanie przy nazwisku remitenta słów „lecz nie na jego zlecenie”. Zawarcie w podpisanym wekslu in blanco takiej klauzuli powoduje, że przeniesienie praw z weksła nie może nastąpić poprzez indos a wyłącznie w formie i ze skutkami zwykłego przelewu (art. 11 prawa wekslowego). To z kolei pozwala wystawcy zachować uprawnienie do powoływania się wobec każdego nabywcy weksła na treść deklaracji do weksła in blanco, podobnie, jak ma to miejsce w przypadku nabywcy wierzytelności w drodze cesji. Mając na uwadze wskazane okoliczności należy zwrócić uwagę na konieczność wręczania weksli in blanco jedynie osobom lub podmiotom godnym zaufania. Stosunek prawny pomiędzy (...) a (...) nie opierał się na jakimś szczególnym zaufaniu, lecz był to zwykły kontrakt pomiędzy podmiotami uczestniczącymi w obrocie gospodarczym. Tak daleko idące zaufanie nie było więc uzasadnione. W braku poczynienia w podpisanych przez oskarżonych wekslach in blanco zastrzeżenia „nie na zlecenie” upatruje więc Sąd naruszenia reguły ostrożności, która w przypadku wyrządzenia spółdzielni znacznej szkody majątkowej, uzasadniałaby stwierdzenie realizacji przez oskarżonych znamion nieumyślnego przestępstwa z art. 296 § 4 k.k. w zw. z art. 296 § 1 k.k. Jak już jednak wskazano wyżej, nie doszło do wyrządzenia (...) szkody w związku z omawianymi zdarzeniami. W części uzasadnienia poświęconej przesłankom uniewinnienia G. K. (1) wskazano już, że nie jest możliwe usiłowanie popełnienia przestępstwa nieumyślnego, bowiem przestępstwu takiemu nigdy nie towarzyszy zamiar popełnienia czynu zabronionego. Uwagi te mają pełne zastosowanie także do zdarzeń omawianych w punkcie niniejszym.

f) **podsumowanie**

Biorąc pod uwagę powołane wyżej względy Sąd uznał, że oskarżonemu P. K. (1) należy przypisać – w miejsce czynu zarzuconego w punkcie I – odpowiedzialność za to, że:

c) w okresie od 31 sierpnia 1999 r. do 30 września 1999 r. w R., pełniąc funkcję prezesa zarządu K. Spółdzielni Mieszkaniowej w R., w zamiarze wyrządzenia spółdzielni znacznej szkody majątkowej w kwocie 417.300 zł, nie dopełnił swoich obowiązków i nadużył udzielonych mu uprawnień w ten sposób, że w dniu 31 sierpnia 1999 r. reprezentując spółdzielnię wraz z drugim członkiem zarządu zawarł umowę o kompletne wykonanie budynków przy ul. (...) w R. pomiędzy (...) a Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością (...) z siedzibą w O., ustalając wynagrodzenie ryczałtowe na kwotę 2.540.200 zł i uwzględniając do zakresu robót budowę fundamentów pod te budynki pomimo tego, że fundamenty były już zbudowane przez KWK (...) w R. w latach 80. i przekazane (...) przez KWK (...) za darmo, a następnie w dniu 30 września 1999 r. przyjął fakturę na kwotę brutto 417.300 zł wystawioną przez spółkę (...) z tytułu rzekomo zrealizowanych robót ziemnych i wykonania fundamentów pod te budynki, jednak zamierzonego celu nie osiągnął, bowiem spółka (...) po przerwaniu realizacji umowy nie dochodziła od spółdzielni roszeń w wysokości przewyższającej wartość robót faktycznie wykonanych,

to jest za przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 296 § 1 k.k.

oraz za to, że:

d) w dniu 25 listopada 1999 r. w R. pełniąc funkcję prezesa zarządu K. Spółdzielni Mieszkaniowej w R., w zamiarze wyrządzenia spółdzielni znacznej szkody majątkowej w kwocie 292.772,11 zł nie dopełnił swoich obowiązków i nadużył udzielonych mu uprawnień w ten sposób, że działając wspólnie i w porozumieniu z drugim członkiem zarządu spółdzielni Adamem Gracą zawarł kolejną umowę o kompletne wybudowanie tych samych budynków przy ul. (...) w R. pomiędzy (...) a „Przedsiębiorstwem (...) Spółką Akcyjną z siedzibą w R., ustalając ten sam zakres robót co ze spółką (...) i wynagrodzenie ryczałtowe na tę samą kwotę 2.540.200 zł pomimo tego, iż budowa była już zaawansowana a spółka (...) wykonała roboty budowlane o wartości netto 273.618,79 zł (tj. 292.772,11 zł brutto), jednak zamierzonego celu nie osiągnął, bowiem spółka (...) po przerwaniu realizacji umowy nie dochodziła od spółdzielni roszczeń w wysokości przewyższającej wartość robót faktycznie przez nią wykonanych,

to jest za przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 296 § 1 k.k.

Oskarżonemu A. G. (1) należało zaś przypisać – w miejsce czynu zarzucanego w punkcie III – odpowiedzialność za to, że w dniu 25 listopada 1999 r. w R., pełniąc funkcję członka zarządu K. Spółdzielni Mieszkaniowej w R., w zamiarze wyrządzenia spółdzielni znacznej szkody majątkowej w kwocie 292.772,11 zł nie dopełnił swoich obowiązków i nadużył udzielonych mu uprawnień w ten sposób, że działając wspólnie i w porozumieniu z prezesem zarządu spółdzielni P. K. (1) zawarł kolejną umowę o kompletne wybudowanie tych samych budynków przy ul. (...) w R. pomiędzy (...) a „Przedsiębiorstwem (...) Spółką Akcyjną z siedzibą w R., ustalając ten sam zakres robót, co ze spółką (...) i wynagrodzenie ryczałtowe na tę samą kwotę 2.540.200 zł pomimo tego, iż budowa była już zaawansowana a spółka (...) wykonała roboty budowlane o wartości netto 273.618,79 zł (tj. 292.772,11 zł brutto), jednak zamierzonego celu nie osiągnął, bowiem spółka (...) po przerwaniu realizacji umowy nie dochodziła od spółdzielni roszczeń w wysokości przewyższającej wartość robót faktycznie przez nią wykonanych, to jest za przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 296 § 1 k.k.

Czynny powyższe bez żadnych wątpliwości pozostają w granicach oskarżenia a ich nowe (znacznie złagodzone w stosunku do przyjętych wcześniej) opisy nie wiążą się z przypisaniem żadnych nowych znamion, które nie zostałyby wcześniej ujęte w opisie czynów przypisanych w wyroku Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej w sprawie II K 449/05. Nie doszło zatem do naruszenia wynikającego z art. 443 k.p.k. zakazu reformationis in peius wykluczającego poczynienie mniej korzystnych ustaleń faktycznych w przypadku, gdy wyrok został zaskarżony na niekorzyść wyłącznie w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze (k. 1211).

V. Kara

a) kary pozbawienia wolności

Oskarżonemu P. K. (1) przypisano sprawstwo dwóch przestępstw z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 296 § 1 k.k. Sąd uznał, że przestępstwa te zostały popełnione w warunkach określonych w art. 91 § 1 k.k. Oddziela je bowiem niewielki, nieprzekraczający 2 miesięcy odstęp czasowy, mają tożsamą kwalifikację prawną i zostały popełnione w podobny sposób. Dlatego na podstawie art. 91 § 1 k.k. wymierzono oskarżonemu za te przestępstwa jedną karę. Sąd uznał, że kara roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności jest adekwatna do stopnia winy oskarżonego i stopnia społecznej szkodliwości przypisanego mu ciągu przestępstw, który to stopień był wyższy od nieznacznego. Oskarżony godził w interesy majątkowe reprezentowanej przez siebie spółdzielni a wysokość grożącej szkody istotnie przekraczała dolny próg wartości „znacznej” – w jednym przypadku było to prawie 300 tys. zł, w drugim ponad 400 tys. zł. Działanie oskarżonego godziło także w zaufanie, wynikające z opartego na przepisie ustawy i treści statutu spółdzielni,

stosunku prawnego, upoważniającego członka zarządu spółdzielni do zajmowania się jej sprawami majątkowymi i nakładającego na osobę pełniącą tę funkcję obowiązek takiego ich prowadzenia, aby w wyniku jego działań lub zaniechań nie została wyrządzona znaczna szkoda majątkowa w majątku reprezentowanego podmiotu. Istotny wpływ na wymiar kary ma fakt, iż bezprawne działania oskarżonego zatrzymały się w fazie stadialnej usiłowania. Dolegliwość tych przestępstw dla pokrzywdzonej spółdzielni była zatem znacznie mniejsza aniżeli w przypadku, gdyby przestępstwa weszły w fazę dokonania. Wymierzając oskarżonemu karę Sąd nie stwierdził żadnych okoliczności obciążających. Okolicznością łagodzącą było to, że oskarżony w chwili czynu miał status osoby uprzednio niekaranej, przy czym okoliczności tej nie można było przeceniać w sytuacji, gdy w późniejszym okresie został on skazany za przestępstwo umyślne, za które wymierzono mu karę pozbawienia wolności. Z powołanych względów kara w wymiarze roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności (czyli kara znacznie bliższa dolnej aniżeli górnej granicy ustawowego zagrożenia wynoszącej w związku z treścią art. 91 § 1 k.k. 7 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności) została uznana przez Sąd za sprawiedliwą.

Sąd przyjął wobec oskarżonego pozytywną prognozę kryminologiczną. Oskarżony w chwili czynu miał status osoby uprzednio niekaranej. Dopiero w późniejszym okresie skazano go prawomocnie za jedno przestępstwo przeciwko wiarygodności dokumentów na warunkowo zawieszoną karę pozbawienia wolności. Było to co prawda przestępstwo odmienne rodzajowo od przestępstw przypisanych w sprawie niniejszej, jednak miało ono ściśle związek z przedmiotem niniejszego postępowania (było to sprawstwo polecające czynu z art. 271 § 1 k.k. dotyczącego protokołu odbioru fundamentów pod budynki przy ul. (...)). Nie ma zatem podstaw do stwierdzenia, że oskarżony przejawia utrwaloną postawę nieposłuszeństwa wobec porządku prawnego ani do wykluczenia tezy, że przypisane przestępstwa miały jedynie charakter incydentalny. Oskarżony jest osobą w dojrzałym wieku i poza wydarzeniami ściśle związanymi z niniejszą sprawą (dotyczącymi czynów o charakterze gospodarczym, a nie pospolitych przestępstw kryminalnych) nie naruszał w istotny sposób porządku prawnego. W tej sytuacji zasadnym jest uznanie, że w przypadku oskarżonego zachodzą podstawy do warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności, zwłaszcza, że charakter popełnionego przestępstwa nie był na tyle poważny, by uznać za konieczne wymierzenie kary bezwzględnej. Sąd uznał, że okresem wystarczającym dla zweryfikowania przyjętej wobec oskarżonego prognozy kryminologicznej będzie okres 3 lat.

Za przestępstwo przypisane A. G. (1) Sąd wymierzył karę roku pozbawienia wolności. Sąd uznał, że kara w tym wymiarze jest adekwatna do stopnia winy oskarżonego i stopnia społecznej szkodliwości przypisanego przestępstwa. Oskarżony godził w istotne dobro chronione prawem, tj. mienie reprezentowanej przez siebie osoby prawnej. Działaniem swoim nadużył zaufania wynikającego z powierzenia mu funkcji w organie zarządzającym osobą prawną. Podobnie, jak w przypadku P. K. (1) istotny wpływ na wymiar kary musiało mieć to, że działanie oskarżonego zatrzymało się w fazie stadialnej usiłowania, bowiem z oczywistych względów dolegliwość takiego czynu dla pokrzywdzonego podmiotu jest wyraźnie niższa, aniżeli przy dokonaniu. Jako okoliczność łagodzącą Sąd potraktował uprzednią niekaralność oskarżonego. Sąd nie stwierdził po stronie oskarżonego żadnych okoliczności obciążających. Mając te względy na uwadze oraz dążąc do zachowania wewnętrznej sprawiedliwości wyroku (nakazującej w realiach sprawy różnicować kary wobec P. K. (1) i A. G. (1), skoro zakres odpowiedzialności przypisanej temu ostatniemu jest węższy) Sąd uznał, że karą adekwatną będzie w przypadku A. G. (1) kara roku pozbawienia wolności.

Te same względy, które miały zastosowanie do P. K. (1), uzasadniały warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności wobec A. G. (1). Wystarczy w tym miejscu przypomnieć, że oskarżony będący obecnie osobą ponad 70-letnią, nie był wcześniej karany za przestępstwa. Oczywistym dla Sądu jest, że nie potrzeba wykonywać wobec niego kary pozbawienia wolności, by zapobiec powrotowi do przestępstwa. Wystarczające jest także wyznaczenie dość krótkiego, tj. trzyletniego okresu próby.

b) brak przesłanek orzeczenia grzywny

Sąd nie stwierdził podstaw do wymierzenia oskarżonym P. K. (1) i A. G. (1) kar grzywny. Byłoby to celowe w przypadku, gdyby oskarżeni z popełnienia przestępstw osiągnęli korzyść majątkową, względnie gdyby działali w celu osiągnięcia takich korzyści. Oskarżonym nigdy jednak nie zarzucono nawet działania w takim celu, skoro żadnemu z nich nie

stawiano zarzutów z art. 296 § 2 k.k. Orzeczenie grzywnien bywa celowe również wtedy, gdy pozwala na urealnienie dolegliwości wymierzonej kary, zwłaszcza w przypadku warunkowego zawieszenia orzeczonej kary pozbawienia wolności. Grzywna ma w takiej sytuacji zapobiec poczuciu bezkarności po stronie sprawcy. W realiach sprawy trudno jednak zakładać, by oskarżonym towarzyszyło takie poczucie, zwłaszcza w sytuacji, gdy samo postępowanie sądowe w tej sprawie trwa już łącznie ok. 8 lat a od popełnienia przypisanych przestępstw upłynęło tych lat kilkanaście. Same niedogodności wynikające z konieczności udziału w charakterze oskarżonych w wieloletnim procesie karnym będą w ocenie Sądu wystarczające, by zapobiec powstaniu po stronie oskarżonych przekonania, że popełnianie przestępstw uchodzi bezkarnie. Dlatego grzywnien (mających wszak w przypadku czynów z art. 296 k.k. charakter wyłącznie fakultatywny) wobec oskarżonych nie orzeczono.

c) **brak przesłanek orzeczenia środków karnych**

Sąd nie stwierdził też wobec oskarżonych podstaw do orzeczenia wnioskowanych przez oskarżyciela publicznego środków karnych. Zakwalifikowanie przypisanych im czynów jako usiłowania występków z art. 296 § 1 k.k. wyłączało możliwość orzeczenia o obowiązku naprawienia szkody (art. 46 § 1 k.k.). Można wszak naprawiać wyłącznie szkodę wyrządzoną, a nie taką, jaka pokrzywdzonemu jedynie groziła. Zauważyć w tym miejscu warto, że (...) w R. uzyskałaby w takiej sytuacji bezpodstawne wzbogacenie. Spółdzielnia nie uregulowała wszak należności z tytułu bezzasadnie zawyżonych kosztów realizacji inwestycji w umowach, o których mowa w opisie przypisanych oskarżonym czynów. Nie dochodzono od spółdzielni tych należności w postępowaniach sądowych. Po upływie tak znacznego okresu od zawarcia owych umów nie miałyby też szans powodzenia ewentualne powództwa cywilne dotyczące tych należności, skoro – abstrahując już od kwestii braku podstaw merytorycznych dochodzenia zapłaty za roboty faktycznie niewykonane – upłynął termin przedawnienia ich dochodzenia i obrona w ewentualnym procesie mogłaby zostać ograniczona do podniesienia tego zarzutu.

Nie było także podstaw do orzeczenia wnioskowanych przez oskarżyciela publicznego środków karnych zakazu pełnienia funkcji w organach spółdzielni oraz spółek z udziałem Skarbu Państwa. Istotą środka karnego z art. 41 k.k. jest pozbawienie sprawcy przestępstwa możliwości zajmowania określonych stanowisk lub pełnienia określonych funkcji z uwagi na ryzyko wykorzystywania ich do działań bezprawnych. Stosowanie tego środka służy ochronie porządku prawnego i chroni przede wszystkim interesy publiczne. Przy orzekaniu środka, o którym mowa w art. 41 k.k. trzeba mieć na względzie to, czy konkretny sprawca może jeszcze stwarzać takowe zagrożenia. Oskarżeni przez długi okres byli aktywni w strukturach spółdzielczości i pełnili w nich różne funkcje. W realiach niniejszej sprawy są podstawy do stwierdzenia, że zdarzenia stanowiące przedmiot osądu miały charakter incydentalny i nie powinny się w przyszłości powtórzyć. Oskarżonym przypisano w niniejszej sprawie sprawstwo typu podstawowego występków z art. 296 § 1 k.k. W żadnym przypadku nie wykazano, by kierowali się przy tym niskimi pobudkami lub by dążyli do pozyskania dla siebie jakiegoś rodzaju korzyści. Następstwa przypisanych oskarżonym przestępstw, choć niewątpliwie istotne, nie były jednak na tyle poważne, by musiały przesądzać o stwierdzeniu całkowitej nieprzydatności oskarżonych do pełnienia funkcji w państwowych osobach prawnych. Nie można wreszcie pomijać wieku oskarżonych (w dacie wyrokowania P. K. (1) miał 66 lat a A. G. (1) 73 lata), ich stanu zdrowia oraz faktu, że ich aktywność zawodowa praktycznie się już zakończyła – obydwaj byli emerytami już w okresie, w którym przedstawiono im zarzuty, tj. w roku 2005. Trudno w tej sytuacji zakładać, by mogli oni jeszcze objąć jakiegokolwiek funkcje w spółdzielniach lub spółkach z udziałem Skarbu Państwa, a tym bardziej, by mogli stwarzać przez to jakiegokolwiek zagrożenie dla porządku prawnego. Dlatego wnioskowanych przez prokuratora zakazów Sąd nie orzekał.

VI . Koszty

Oskarżonego G. K. (1) uniewinniono od postawionego zarzutu, dlatego wydatki związane z jego udziałem w sprawie ponosi Skarb Państwa (art. 632 pkt 2 k.p.k.).

Sumę wydatków Skarbu Państwa związanych z udziałem w sprawie oskarżonych P. K. (1) i A. G. (1) ustalono na kwotę **5.541,90 zł**. Do wydatków tych zaliczono kwoty następujące:

- 25,80 zł - koszty przejazdu świadka - k. 548,
- 25,80 zł - koszty przejazdu świadka - k. 550,
- 21 zł - koszty przejazdu świadka - k. 552,
- 11,60 zł - koszty przejazdu świadka - k. 568,
- 37,60 zł - koszty przejazdu świadka - k. 1339,
- 6 zł - koszty przejazdu świadka - k. 1363,
- 214 zł - koszty przejazdu świadka - k. 1429v,
- 840 zł - wynagrodzenie biegłego za I opinię pisemną - k. 889v,
- 76,80 zł - wynagrodzenie biegłego za opinię ustną - k. 903v,
- 98 zł - wynagrodzenie i inne należności biegłego za II opinię pisemną - k. 1056- 1057,
- 54,40 zł - j.w.
- 3812,50 zł - j.w.
- 28 zł - j.w.
- 27,20 zł - j.w.
- 83,20 zł - wynagrodzenie biegłego za opinię ustną - k. 1172

oraz ryczałty:

- 20 zł - doręczenia w postępowaniu przygotowawczym,
- 20 zł - doręczenia w pierwszym postępowaniu przez I instancję,
- 20 zł - doręczenia w postępowaniu odwoławczym,
- 20 zł - doręczenia w drugim postępowaniu przed I instancją,
- 100 zł - karty karne dotyczące P. K. (1) i A. G. (1) (przyjęto po 50 zł od każdego z oskarżonych, bowiem długotrwałość postępowania i konieczność uaktualniania kart karnych wynikała z przyczyn przez nich niezawinionych).

Sąd uznał, że zasadne jest obciążenie oskarżonych P. K. (1) i A. G. (1) jedynie częścią wydatków poniesionych w toku procesu przez Skarb Państwa. Przemawiają za tym względy słuszności. Opisy czynów przypisanych oskarżonym istotnie różnią się od tych, które im zarzucono. Znacząco zredukowano zakres ich odpowiedzialności. Dość stwierdzić, że w miejsce zarzuconych czynów stanowiących kwalifikowaną, bo dotyczącą mienia wielkiej wartości, niegospodarność w formie stadialnej dokonania przyjęto jedynie usiłowanie niegospodarności w typie podstawowym. Znacząca część poniesionych w toku postępowania wydatków dotyczyła dowodów dopuszczonych przez Sąd z urzędu, które podważyły trafność niektórych tez założonych w akcie oskarżenia, w szczególności dotyczących wartości szkody. Wobec przyjęcia w akcie oskarżenia w odniesieniu do każdego z oskarżonych konstrukcji jednego czynu, ilość przypisanych P. K. (1) i A. G. (1) przestępstw jest co prawda tożsama z ilością przestępstw zarzuconych. Jak już wcześniej wskazano, konstrukcja taka nie była jednak w realiach sprawy uzasadniona, bowiem w zachowaniach oskarżonych należało wyróżnić po kilka odrębnych czynów (P. K. (1) – 4 i A. G. (1) – 3) i każdy z nich ocenić odrębnie.

Nie wydawano co prawda co do tych czynów odrębnych rozstrzygnięć (przy takiej konstrukcji zarzutów należało jedynie wyeliminować określone elementy z opisu czynu), jednak faktycznie przedmiotem zarzutów było łącznie 7 odrębnych zachowań oskarżonych, z których jedynie 3 faktycznie okazały się przestępstwami. Z tego powodu względy słuszności nakazywały obciążenie oskarżonych zwrotem na rzecz Skarbu Państwa jedynie części wydatków. Jak już wyżej wskazano, suma wydatków Skarbu Państwa związanych z udziałem w sprawie P. K. (1) i A. G. (1) wyniosła 5.541,90 zł. Z powołanych wyżej względów słuszne jest obciążenie oskarżonych jedynie połową tej kwoty, co po zaokrągleniu daje sumę 2.770 zł obciążającą oskarżonych. Porównywalny zakres odpowiedzialności oskarżonych oraz czynności niezbędnych do wyjaśnienia sprawy co do postawionych im zarzutów przemawia za obciążeniem oskarżonych tymi wydatkami w częściach równych, tj. po **1.385 zł** wobec każdego z nich.

Obydwu oskarżonych obciążono ponadto opłatami w wysokości odpowiadającej wymiarowi orzeczonych kar pozbawienia wolności (180 zł – kara pozbawienia wolności w wymiarze do roku, 300 zł – kara pozbawienia wolności w wymiarze do 2 lat).

Uwzględniając złożony w imieniu oskarżyciela posiłkowego K. Spółdzielni Mieszkaniowej w R. wniosek (k. 1097) Sąd zasądził od oskarżonych P. K. (1) i A. G. (1) zwrot wydatków związanych z wyznaczeniem przez tego oskarżyciela fachowego pełnomocnika. W przypadku wydatków poniesionych przez oskarżyciela posiłkowego brak było podstaw do obciążania oskarżonych jedynie częścią uzasadnionych wydatków z tego tytułu. Oskarżyciel posiłkowy nie decydował bowiem o kształcie i zakresie postawionych oskarżonym zarzutów, więc częściowe ograniczenie w wyroku zakresu ich odpowiedzialności w stosunku do treści zarzutów nie uzasadnia zmniejszania należności z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Oskarżyciel posiłkowy nie uzasadnił przyznania kosztów zastępstwa w oparciu o stawki wyższe od minimalnych ani nawet o przyznanie takich nie wnioskował. Dlatego takie stawki minimalne (420 zł w postępowaniu przed sądem rejonowym oraz 600 zł w postępowaniu przed sądem okręgowym jako I instancją) zostały przyjęte do rozliczenia należnego świadczenia. Przy pierwszym rozpoznaniu sprawy pełnomocnik był obecny na 22 terminach rozprawy (k. 416, 417, 422, 430, 439, 445, 504, 554, 559, 586, 579, 618, 801, 924, 945, 953, 954, 971, 1031, 1039, 1071, 1168), co uzasadnia przyznanie kwoty 2.184 zł za ten etap postępowania (tj. 420 zł + 1764 zł (21 x 84 zł) za 21 dodatkowych terminów). Na rozprawie odwoławczej pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego nie był obecny, dlatego za ten etap postępowania wynagrodzenia przyznawać nie należało. W postępowaniu toczącym się obecnie pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego był obecny na 4 terminach rozprawy, co uzasadnia przyznanie oskarżycielowi posiłkowemu kwoty 960 zł za ten etap postępowania (tj. 600 zł + 360 zł (3 x 120 zł) za 3 dodatkowe terminy z udziałem pełnomocnika). Suma podlegających zwrotowi wydatków z tytułu ustanowienia pełnomocnika z wyboru wynosi zatem 3.144 zł. Orzekając o obciążeniu oskarżonych zwrotem wydatków na rzecz oskarżyciela posiłkowego Sąd miał na uwadze, iż orzeczenie takie winno być wydawane według zasad słuszności (art. 633 k.p.k.). Nie było podstaw do obciążenia oskarżonych kosztami procesu solidarnie. Sąd podziela pogląd wyrażony w wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 16 kwietnia 2002 r., sygn. II AKa 56/02, opubl. KZS 2003/4/76, zgodnie z którym solidarne obciążenie oskarżonych kosztami zastępstwa procesowego oskarżyciela posiłkowego nie ma umocowania w przepisach k.p.k., w rozdziale XIV, a treść art. 633 k.p.k. wprost dowodzi, iż w sytuacji wielości oskarżonych orzeczenie o kosztach winno być oparte na zasadzie słuszności, ale od każdego z nich, więc nie może być traktowane na zasadzie solidarności dłużników (art. 366 § 1 k.c.). Biorąc pod uwagę ilość, wagę i porównywalny charakter postawionych oskarżonym zarzutów oraz tożsamość czynności związanych ze wspieraniem przez oskarżyciela posiłkowego oskarżenia w odniesieniu do każdego z nich, Sąd uznał za zasadne zasądzenie od oskarżonych P. K. (1) i A. G. (1) na rzecz oskarżyciela posiłkowego zwrotu wydatków po połowie od każdego z nich, tj. w kwotach po **1.572 zł**.