

UZASADNIENIE

Apelacja prokuratora okazała się zasadna i na jej skutek zasła konieczność uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi Rejonowemu w Tomaszowie Maz. do ponownego rozpoznania.

U podstaw uniewinnienia oskarżonego legły następujące założenia sądu rejonowego:

-sytuacja finansowa spółki (...) (zwanej dalej spółką) w dacie zawierania umowy z firmą pokrzywdzonej A. M. B. była dobra na tyle, że pozwalała na bieżące i w najbliższej przyszłości regulowanie zobowiązań gospodarczych;

-oskarżony J. W. (1) zawierając umowę z pokrzywdzoną był przekonany, że prowadzona przez niego spółka będzie miała środki finansowe na zapłatę pokrzywdzonej firmie za wykonanie montażu ogrodzenia w umówionym terminie, w związku z czym nie miał podstaw do informowania kontrahenta o złej kondycji finansowej H. i tym samym nie można mówić o celowym wprowadzeniu w błąd/wyzyskaniu R. B. (1) z którym oskarżony zawierał bezpośrednio umowę budowlaną, polegającego na zatajeniu standingu spółki, jak również złożeniu fałszywych deklaracji o zapłacie po to, aby uzyskać nienależne mienie w postaci wykonania ogrodzenia bez zapłaty za dzieło.

-wyjaśnienia oskarżonego J. W. (1) w których zaprzeczał działaniu celowemu z zamiarem doprowadzenia pokrzywdzonej do niekorzystnego rozporządzenia mieniem są zgodne ze zgromadzonym materiałem dowodowym i wiarygodne;

-oskarżony po wszczęciu egzekucji komorniczej nie ukrywał się przed pokrzywdzonymi, przeciwnie wskazywał im majątek (...) z którego mogli się zaspokoić, co świadczyło o jego dobrych intencjach i wykluczało działanie z zamiarem wyłudzenia;

Niestety ustalenie faktyczne co do stabilności (...) spółki (...) w dacie zawierania umowy z firmą (...) nie do końca odpowiada zgromadzonemu materiałowi dowodowemu, którego ocena dokonana przez sąd I instancji wydaje się wybiórcza i niezbyt pogłębiona a także momentami nielogiczna, więc dowolna i sprzeczna z art. 7 kpk. Powszechną wiedzą jest i miał tego świadomość sąd rejonowy, iż kondycja finansowa zaciągającego zobowiązanie ma kluczowe znaczenie przy podejmowaniu przez drugą stronę decyzji o przekazaniu jej własnego mienia. W realiach gospodarczych firmy działające dla zysku nie pożyczają gotówki bankrutom lub przedsiębiorcom mającym kłopoty z terminowymi płatnościami, z obawy przed nieuzyskaniem zapłaty i wynikającymi z tego stratami finansowymi. Dobre obyczaje i po prostu uczciwość wymagają w związku z tym od przyjmującego cudze mienie, w ramach umowy wzajemnej, rzetelnego poinformowania drugiej strony o swojej sytuacji finansowej i możliwości wywiązania się z własnego zobowiązania. Daje to kontrahentowi możliwość dokonania prawidłowej oceny i wyboru czy w takim stanie faktycznym, chce z danym podmiotem zawierać umowę z oddaloną w czasie płatnością. Przemilczenie pewnych faktów lub tworzenie pozorów stabilności gotówkowej jest z punktu widzenia karnego oceniane jednoznacznie, jako wyzyskanie błędu lub wprowadzenie w błąd i prowadzi do odpowiedzialności za oszustwo z art. 286 § 1 kk. Natomiast jeżeli pokrzywdzony zna trudną sytuację, ma świadomość możliwości nieterminowej zapłaty a nawet liczy się z brakiem otrzymania należności, wówczas nie może być mowy o wprowadzeniu go w błąd” (wyrok SA we Wrocławiu z dnia 6.11.2012 roku, II AKa 313/12, LEX nr 1238672). Przypomnieć należy, gdyż umknęło to sądowi rejonowemu, że z typem czynu zabronionego, o którym mowa w art. 286 § 1 kk, możemy mieć do czynienia nie tylko wtedy, gdy sprawca ma z góry powzięty zamiar, że w ogóle nie zapłaci za nabyty towar lub spełnioną usługę, ale także wtedy, gdy zapłatę uzależnia od zdarzenia przyszłego i niepewnego lub ukrywa przez kontrahentem takie okoliczności, wobec których umowa nie zostałaby zawarta, a świadczenie nie spełnione (por. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 6 marca 2014 r., II AKa 30 / 14, opubl. Legalis). Do okoliczności, zatajenie których może być zaliczanie w kategoriach czynności czasownikowych czynu zabronionego z art. 286 § 1 kk, orzecznictwo zaliczało także złą kondycję ekonomiczną podmiotu zaciągającego zobowiązanie. Podnosi się w tym kontekście, że co prawda kontrahent transakcji dwustronnej nie ma obowiązku ujawniania sytuacji materialnej swojej firmy drugiej stronie

kontraktu, ale tylko tak długo, dopóki przy zachowaniu reguł obowiązujących w danej sferze obrotu, które znane są drugiej stronie umowy, posiada faktyczną możliwość realizacji przyjętego na siebie umownie zobowiązania w dacie jego powstania. W przeciwnym wypadku, gdy sytuacja majątkowa podmiotu będącego stroną umowy jest trudna, zwłaszcza gdy istnieją podstawy do twierdzenia, iż nie posiada on płynności finansowej, nie poinformowanie kontrahenta o tej sytuacji stanowi zatajenie informacji o faktycznej sytuacji finansowej i prowadzi do powstania błędnego wyobrażenia drugiej strony umowy o możliwościach finansowych. Zatajenie faktycznego standingu firmy jest kreowaniem mylnego wyobrażenia o możliwościach spłaty zadłużenia w umówionym terminie, prowadzącym kontrahenta do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, stanowiącym zarówno przestępstwo oszustwa, jak i formę zadłużenia w rozumieniu prawa cywilnego opartego na czynie niedozwolonym (por. wyroki SA w Katowicach z dnia 29 maja 2013 r., II AKa 71 / 13 oraz z dnia 20 kwietnia 2000 r., II AKa 71 / 00, opubl. Legalis). Wprowadzenie w błąd może zostać zatem osiągnięte także przez przemilczenie, wyrażające się zaniechaniem poinformowania o faktycznym stanie rzeczy, np. zatajeniem rzeczywistej sytuacji materialnej i realnych możliwości finansowych zaciągającego dług (por. wyrok SN z dnia 10 lipca 2007 r., III KK 20/07, opubl. Legalis). Mówiąc kolokwialnie, zaciąganie przez bankruta zobowiązań, bez informowania kontrahenta o swojej sytuacji, wypełnia znamiona art. 286 § 1 KK (por. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 28 marca 2013 r., II AKa 67 / 13, opubl. Legalis).

Z uzasadnienia sądu I instancji wynika, że „ w tym czasie (chodzi o 25 października 2011 r. - dopisek Sądu Okręgowego) kondycja finansowa (...) Sp. zoo była dobra. Spółka posiadała zarówno aktywa, jak i pasywa. Rachunek zysków i strat za 2010 rok wyniósł 23.182,30 złotych netto „ (str 2). (...) „firma (...) nie znajdowała się w upadłości i brak podstaw do twierdzenia, że znajdowała się w dramatycznej sytuacji finansowej. W kontekście powyższego Sąd dał wiarę zeznaniom M. Ś. – księgowej, co do sytuacji finansowej firmy (...) tzn. że były zobowiązania, które były spłacane, a firma osiągała zyski. Powyższe znajduje (...) potwierdzenie w wiarygodnych wyjaśnieniach oskarżonego (...)” (str 12). Rozumowanie zaprezentowane tutaj jest błędne a co najmniej nie odpowiada dostępnym dokumentom. Po pierwsze to że spółka miała dodatni bilans za 2010 r. i posiadała „pasywa i aktywa” nie może być dowodem na to, iż jej sytuacja finansowa niemalże 11 miesięcy później była taka sama i dobra. Niestety sprawozdanie finansowe za 2011 r. nie zachowało się w dokumentacji spółki a jego wyniku nie pamiętała świadek M. Ś., więc oparcie okoliczności stabilności pieniężnej spółki (...) na jej relacjach jest nieporozumieniem, gdyż świadek nigdy takiej informacji nie przekazał. Poza tym zrównywanie uzyskania skromnego jak na skalę obrotów spółki zysku rzędu 20.000 złotych, niemal rok wcześniej, nie może stanowić dowodu dobrostanu i stabilności finansowej spółki jedenaście miesięcy później, zwłaszcza kiedy nie płaci od dłuższego czasu terminowo swoich zobowiązań. Dowody takiego stanu rzeczy znajdowały się w aktach załączonej sprawy II K 1318/13 Sądu Rejonowego w Tomaszowie Maz., notabene prowadzonej przez tego samego sędziego sprawozdawcę, co powinno gwarantować znajomość akt obu spraw i „wyłowienie” informacji przydatnych w drugim postępowaniu i ich w nim wykorzystanie. I tak w opinii biegłego z zakresu rachunkowości S. K. (1) (k. 564 akt i str. 6 opinii) wskazano, iż spółka od 2008 r. zmniejszała zatrudnienie, regularnie zalegała z płatnościami na rzecz ZUS-u (łącznie na kwotę 65.810,10 złotych), fiskusa (w 2010 r. na kwotę 48.040,30 złotych) co mogło stanowić podstawę do ogłoszenia jej upadłości na podstawie art. 11 ust 1 prawa upadłościowego i naprawczego. Te twierdzenia biegłego nie są „od rzeczy” jeśli zapoznać się z:

- pismem Naczelnika Urzędu Skarbowego w T. (k. 467) w którym informował prokuratora, iż w 2010 r. wszczęto przeciwko oskarżonemu J. W. (1) postępowanie karnoskarbowe o czyn z art. 77 § 2 kks dotyczące niepłacenia pobranych zaliczek na podatek dochodowy;
- zestawieniem wierzytelności i długów spółki złożonym przez współnika oskarżonego R. B. (2) (świadka w sprawie związkowej) z którego wynika, że na 31 grudnia 2011 r. H. miał 1.340,241,91 złotych długów a wierzytelności „jedynie” na kwotę 664.559,56 złotych, które świadczy że długi były dwukrotnie wyższe niż wierzytelności (k. 465); spółka miała więc dwukrotnie więcej oddać niż wynosiły przysługującej jej wierzytelności;
- obwieszczeniem o licytacji nieruchomości spółki wyznaczonym przez komornika w sprawie KM 191/11 już 4 listopada 2011 r., które świadczy o tym, że spółka nie płaciła długów co najmniej kilka miesięcy przed październikiem 2011 r. Egzekucję komorniczą, jak pokazuje praktyka poprzedza wezwanie do zapłaty,

postępowanie sądowe, czas konieczny na uzyskanie tytułu wykonawczego co zwykle trwa co najmniej kilka miesięcy (zakładając znikomy wpływ spraw w sądzie i komornika) – k. 466;

- wyciągiem z rachunku bankowego w (...) S.A. o numerze (...) prowadzonego dla spółki, który od lutego 2011 r. był systematycznie „czyszczony” z gotówki i 6 października 2011 r. środki na nim wynosiły zaledwie 1.428,48 złotych, więc wiele mniej niż zobowiązanie na rzecz pokrzywdzonego;

Dokumenty te zostały niestety „niezauważone” przez sąd rejonowy, mimo że ten sięgał do akt sprawy II K 1318/13. Aby zweryfikować dane zawarte w tej dokumentacji sąd odwoławczy załączył do akt akta komornicze Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Tomaszowie Maz. o sygnaturach Km: 2623/12, 3202/12, 3204/12, 773/12, 1323/12, 1920/12, 1875/12, 1166/12, 141/13, 3231/12, 2090/12, 1166/13, 721/13, 628/13. Z ich pobieżnej lektury płynie wniosek, iż spółka miała już niuregulowane zobowiązania za 2009 i 2010 r., na niebagatelne kwoty a liczba niezapłaconych faktur wzrosła lawinowo w 2011 r. Wprawdzie w aktach komorniczych nie ma szczegółowych danych dotyczących kiedy zawierano umowy z których spółka się nie wywiązała i były one egzekwowane przez komornika, nie można tego wyczytać z odpisów wyroków i nakazów zapłaty, jednak ich globalna analiza pozwala przychylić się do twierdzeń biegłego S. K., iż H. już przed 2011 r. był podmiotem, który nie dawał gwarancji swoim kontrahentom bieżącego wywiązania się z długów gotówkowych i była to tendencja utrzymująca się od dłuższego czasu. Nie ma oczywiście dowodów, iż już przed 2011 r. spółka była kompletnym bankrutem, który nie płacił żadnych długów, natomiast są podstawy do przyjęcia, iż powodu swojej kondycji niektóre zobowiązania płaciła w terminie, niektóre z opóźnieniem a niepomijalną ilość w ogóle, co rodziło skutek w postaci postępowań sądowych i komorniczych, które prowadziły do zajęcia nieruchomości H.. Wątpliwe jest założenie, że wierzyciele spółki, zwłaszcza fiskus dobrowolnie umorzyliby jej liczne zobowiązania, zwalniając z długów, co doprowadziłoby do odzyskania stabilności.

Problemy z płynnością finansową nie spadły na prowadzoną przez oskarżonego spółkę niespodziewanie po październiku 2011 r., a istniały wcześniej przed zawarciem umowy i oskarżony nie mógł po prostu o nich nie wiedzieć jako prezes zarządu. Rodziło to po jego stronie obowiązek, jak powszechnie przyjmuje się w orzecznictwie, lojalnego poinformowania A. o przewidywanych kłopotach z płatnością, która finalnie nie została przecież zrealizowana. Argumentacja podniesiona w apelacji prokuratora w tym zakresie jest dla sądu okręgowego w pełni słuszna. Twierdzenie w takiej sytuacji (za oskarżonym mającym ewidentny interes, aby mówić tutaj nieprawdę), iż spółka 25 października 2011 r., kiedy zawierała umowę z pokrzywdzoną firmą „miała się dobrze”, płaciła terminowo długi, no może z lekkim opóźnieniem a oskarżony w chwili zawierania umowy nie wiedział i nie mógł spodziewać się, że może nie uregulować w terminie długu na rzecz pokrzywdzonej jest nieuprawnione, wynikając z niedostatecznego wyjaśnienia tych okoliczności z wykorzystaniem wszystkich a nie tylko niektórych dokumentów ze sprawy II K 1318/13 Sądu Rejonowego w Tomaszowie Maz. dotyczących standingu (...) w 2011 r. Postępowanie takie naruszało wprost art. 366 § 1 kpk mając wpływ na treść zapadłego wyroku, który oparto o błędne przekonanie o pełnej wydolności płatniczej spółki zarządzanej przez J. W. w chwili zawierania umowy z A. wynikające z nieuwzględnienia wszystkich dokumentów dotyczących sytuacji finansowej spółki. Rozumowanie takie naruszało również art. 2 pkt 4 kpk, bo koncentrowało się niemal wyłącznie na wyeksponowaniu dowodów i okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, przy jednoczesnym pomijaniu lub marginalizowaniu tych o wymowie przeciwnej.

Z resztą sam oskarżony, którego wyjaśnieniom sąd rejonowy dał wiarę w całości, mimo stabilnego zaprzeczania działania z oszukańczym zamiarem, na rozprawie z rozbijającą szczerością wyznał, że „być może w momencie podpisania umowy były jakiejś zaległości z tytułu płatności ale nie jestem w stanie tego powiedzieć” (k. 202 v). Sam więc przyznał jednak, iż w chwili zawierania umowy z A. prowadzona przez niego firma nie płaciła terminowo swoich zobowiązań, co przeczy stwierdzeniu o jej wypłacalności i każe wątpić w zapewnienia oskarżonego, iż miał prawo liczyć, że należność na rzecz pokrzywdzonego zostanie uregulowana w terminie. Świadczą o tym dalsze wypowiedzi J. W.: „(...) środki, które wpływały 5 stycznia (z kontraktu z B. – dopisek sądu okręgowego) służyły do wcześniej wymagalnych płatności (k. 203)”. Chodziło o płatności wcześniej wymagalne oraz uprzywilejowane np. wynagrodzenia dla pracowników i podatki (k. 202 v). Oświadczenie to dowodzi, że i przed 25 października 2011 r. i po tej dacie spółka miała przeterminowane zobowiązania wobec innych podmiotów, a znacznej części z nich nie była w stanie spłacić nie tylko w oznaczonym czasie ale i w ogóle, czego dowodem jest niniejsza sprawa oraz dane z akt komorniczych,

płacono tylko najwcześniej wymagalne roszczenia oraz należności dla ZUS-u i fiskusa a oskarżony o tym wiedział i taki stan tolerował i nie informował o tym świadka R. B. **a zobowiązał się wobec pokrzywdzonej firmy, iż w określonym czasie dokona zapłaty.** Dlatego płatności, które wpłynęły od generalnego wykonawcy firmy (...) na rachunek H. zamiast zostać przeznaczone przynajmniej w części na rzecz podwykonawcy – czyli w tym przypadku pokrzywdzonej firmy, spółka kierowana przez oskarżonego przeznaczyła na spłatę innych długów, co było do przewidzenia już w dacie zawierania umowy w październiku 2011 r.

Błędne w świetle pozostałych okoliczności sprawy jest przekonanie sądu rejonowego, iż argumentem przemawiającym za uczciwością oskarżonego i brakiem zamiaru oszukania pokrzywdzonych, było to, że po uzyskaniu wyroku sądowego zasądzonej należności od spółki (...) z pokrzywdzonym i wskazywał majątek spółki z którego ten mógł się zaspokoić. Pomijając już wymowę dowodów, które zostały pominięte przez sąd I instancji, dotyczących standingu spółki (...) w czasie zawierania umowy z pokrzywdzoną firmą i nieprzypadkowego przemilczenia tej kwestii przez J. W. przy umowie, sąd rejonowy nie zauważył, że oskarżony już w styczniu 2012 r. zrezygnował z „prezesowania” spółce, popadł w konflikt z pozostałymi udziałowcami (w związku z zarzutami działania na jej szkodę poprzez wyprowadzenie kapitału do spółki swojej żony i wyłudzenia olbrzymiej dotacji – vide akt oskarżenia w sprawie II K 1318/13 SR w Tomaszowie Maz.). Jak wskazują akta komornicze cały majątek spółki – środki trwałe - gdyż w „kasie” było pusto był i tak już wcześniej był w całości zajęty przez komornika w związku z roszczeniami „wcześniejszych” wierzycieli przenoszącymi jego wartość. Oskarżony nie był już ze spółką związany i nie zależało mu, na tym aby chronić jej majątek przed wierzycielami, stąd też bez trudu mógł zdobyć się na puste gesty i pozorować pomoc wierzycielom, którzy i tak z uwagi na wcześniejsze zajęcia komornicze i nie mogli liczyć się wyegzekwowania należności a co najwyżej na dopisanie do listy wielu innych wierzycieli spółki. Te zabiegi były raczej dalszą częścią „gry pozorów” jaką oskarżony uprawiał z R. B. dla osiągnięcia doraźnych celów. Najpierw było to uzyskanie darmowej usługi aby za nią otrzymać płatność od (...), potem zagwarantowanie sobie „świętego spokoju” od z pogroźek i żądań spłaty długu jakie miał kierować wobec niego R. B..

Suma i wymowa opisanych wyżej, a pominiętych lub bagatelizowanych przez sąd rejonowy faktów i okoliczności, w świetle wypracowanej przez orzecznictwo sądowe wykładni art. 286 § 1 kk, nie pozwala, by także na obecnym etapie zaakceptować wyprowadzony przez niego wniosek, iż inkryminowany oskarżonemu czyn stanowi wyłącznie niekaralne niedotrzymanie warunków umowy cywilnoprawnej.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy sąd rejonowy winien:

- uwzględnić wymowę przywołanego w niniejszym uzasadnieniu orzecznictwa sądów powszechnych oraz SN;
- przeprowadzić wszechstronną ocenę dowodów pod kątem faktycznego stanu ekonomicznego oskarżonego, jaki istniał w dacie zawierania umowy z pokrzywdzonym oraz perspektywy jego zmian w czasie, na który przypadać miały płatności za świadczone w ramach tej umowy usługi;
- załączyć akta postępowań cywilnych, których dotyczą tytułu wykonawcze zawarte w załączonych aktach komorniczych oraz akt KM 191/11 Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Tomaszowie Maz. oraz bilans spółki oraz rachunek zysków i strat za 2011 r., które powinny być złożone przez H. do Krajowego Rejestru Sądowego;
- ocenę powyższą przeprowadzić z uwzględnieniem problematyki i okoliczności poruszanych w niniejszym uzasadnieniu;
- jeśli chodzi o osobowe źródła dowodowe – można ograniczyć się do przesłuchania oskarżonego oraz co najwyżej tych świadków, którzy mogliby uściślić postanowienia i warunki umowy zawartej między oskarżonym, a pokrzywdzonym – co do pozostałych świadków można poprzestać na ujawnieniu ich zeznań przy skorzystaniu z art. 442 § 2 kpk;
- rozważyć dokonanie korekty granic czasowych zarzucanego oskarżonemu czynu w razie podzielenia uwag sąd rejonowego, zawartych na str. 18 uzasadnienia.