

**Sygnatura akt VI Ka 546/16**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **26 lipca 2016** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Dariusz Prażmowski.

Sędziowie SSO Małgorzata Peteja-Żak (spr.)

SSO Kazimierz Cieślukowski

Protokolant Aleksandra Marchewka

po rozpoznaniu w dniu 26 lipca 2016 r.

sprawy **T. S. (1) ur. (...) w W.**

**syna M. i S.**

**P. B. ur. (...) w G.**

**syna L. i S.**

**P. Ż. ur. (...) w W.**

**syna A. i E.**

oskarżonych z art. 286§1 kk

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Rudzie Śląskiej Anny Bochenek

na skutek apelacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego od wyroku Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej

z dnia 9 lutego 2016 r. sygnatura akt VI K 178/13

na mocy art. 437 § 1 kpk, art. 636 § 1 kpk

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
2. zasądza od oskarżyciela subsydiarnego J. K. na rzecz oskarżonych T. S. (1) i P. Ż. kwoty po 420 zł (czterysta dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów poniesionych przez każdego z nich na ustanowienie obrońcy w postępowaniu odwoławczym;
3. obciąża oskarżyciela subsydiarnego J. K. wydatkami postępowania odwoławczego ustalając, że zostały one już uregulowane w ramach ryczałtu i zasądza od niego na rzecz Skarbu Państwa opłatę za II instancję w kwocie 60 zł (sześćdziesiąt złotych).

Sygn. akt VI Ka 546/16

## UZASADNIENIE WYROKU

**z dnia 26 lipca 2016r.**

Sąd Rejonowy w Rudzie Śląskiej wyrokiem z dnia 9 lutego 2016r., w sprawie o sygn. VI K 178/13, uniewinnił oskarżonych T. S. (1), P. B. i P. Ż. od popełnienia zarzucanego im czynu, polegającego na tym, że działając wspólnie i w porozumieniu w lipcu 2002 roku w R. doprowadzili do niekorzystnego rozporządzenia mieniem o wartości 67.691,82 złotych poprzez wprowadzenie w błąd co do zamiaru i możliwości zapłaty wynagrodzenia za dostawę i montaż klimatyzatorów, tj. czynu z art. 286 § 1 kk.

Nadto na mocy art. 632 pkt 1 kpk kosztami procesu obciążył oskarżyciela subsydiarnego J. K., w tym wydatkami oskarżonych T. S. (1) i P. Ż. z tytułu ustanowienia obrońców z wyboru, zasądzając je od oskarżyciela subsydiarnego w kwotach po 1.032 złote.

Od niniejszego wyroku apelację wywiódł pełnomocnik oskarżyciela subsydiarnego J. K., który zaskarżył wyrok w całości i zarzucił mu:

1. obrazę art. 4 kpk, art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk polegającą na dowolnej i jednostronnej ocenie zgromadzonego materiału dowodowego, dokonanej z całkowitym zbagatelizowaniem dowodów bezspornie przemawiających na niekorzyść oskarżonych, przy jednoczesnym nadmiernym uwypukleniu dowodów korzystnych, a to w szczególności:

- całkowitym pominięciu kwestii, iż w prowadzonej przez Sąd Okręgowy w Warszawie sprawie o sygn. akt XVI GC 21/09 w sposób bezsporny zarówno Sąd I, jak i II instancji ustaliły, iż oskarżeni co najmniej od połowy roku 2002 mieli pełną świadomość złej kondycji finansowej zarządzanej przez siebie spółki (...) oraz że mając tę świadomość zaciągali dalsze zobowiązania, wiedząc lub co najmniej przewidyując, że roszczenia wierzycieli nie mogą oraz nie będą mogły być zaspokojone z majątku spółki, mimo iż, jak wskazano w uzasadnieniu do zaskarżonego wyroku, Sąd I instancji dał wiarę ujawnionym na rozprawie dokumentom w postaci akt Sądu Okręgowego w Warszawie o sygn. XVI GC 21/09 (k. 375-644 oraz 708-745), z których wynika, iż Sąd Okręgowy prowadzący sprawę XVI GC 21/09 przesądził w sposób nie budzący wątpliwości kwestię winy oskarżonych co do zaciągania od połowy 2002 roku kolejnych zobowiązań w imieniu spółki (...) pomimo świadomości braku możliwości ich uregulowania,

- niezasadnym odmówieniu waloru wiarygodności zeznaniom świadka J. K. w zakresie, w jakim wskazują one na zapewnienie go o dobrej kondycji finansowej (...) sp. z o. o., rozmów telefonicznych z prezesem spółki na temat kwestii związanych ze spłatą zadłużenia, w sytuacji gdy zeznania świadka J. K. są konsekwentne, spójne, logiczne i wiarygodne w świetle doświadczenia,

- niezasadnym odmówieniu waloru wiarygodności zeznaniom świadka E. K. złożonym w toku postępowania sądowego, w sytuacji gdy są one konsekwentne, spójne, logiczne i korelują z zeznaniami świadka J. K.,

- bezgranicznym obdarzeniu wiarą wyjaśnień oskarżonych, podczas gdy w świetle zasad logiki i doświadczenia ukierunkowane one były tylko i wyłącznie na określony wynik postępowania i były sprzeczne z pozostałym zebrany w sprawie materiałem dowodowym, a w szczególności dokumentami zgromadzonymi w toku postępowania sądowego prowadzonego przed Sądem Okręgowym w Warszawie w sprawie o sygn. XVI GC 21/09, zakończonego wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 11 lutego 2010r., sygn. akt I ACa 866/09;

2. obrazę art. 366 kpk w zw. z art. 167 kpk polegającą na niewyjaśnieniu wszystkich istotnych okoliczności sprawy, poprzez niedopuszczenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego rewidenta celem ustalenia okoliczności i daty, w których ustala płynność finansowa spółki (...), a tym samym ustalenia, że w dacie złożenia zamówienia u pokrzywdzonego na określone materiały i ich montaż istniało zagrożenie niewypłacalności zamawiającego, podczas gdy uzupełniająca opinia biegłej sądowej A. D. sporządzona dotychczas przed Sądem I instancji jest nieprzydatna, albowiem pomija w całości zgromadzony w postępowaniu sądowym dokumenty, a w szczególności dopuszczone przez Sąd I instancji dokumenty z akt postępowania prowadzonego przed Sądem Okręgowym w Warszawie w sprawie o sygn. XVI GC 21/09, zakończonego wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 11 lutego 2010r., sygn. akt I

ACa 866/09, w toku których uwidoczono okoliczności faktyczne i prawne, których biegła w ogóle nie zauważyła i nie uwzględniła przy sporządzaniu opinii;

ewentualnie:

3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, który miał wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu, iż działania oskarżonych T. S. (1), P. B. i P. Ż. nie nosiły cech zamierzonego wprowadzenia w błąd J. K. co do zamiaru i możliwości zapłaty wynagrodzenia za dostawę i montaż klimatyzatorów, podczas gdy prawidłowa analiza całokształtu zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego, w tym w szczególności dopuszczonych jako dowód dokumentów z akt sprawy Sądu Okręgowego w Warszawie o sygn. XVI GC 21/09 wskazuje, iż oskarżeni pełniąc funkcje członków zarządu (...) sp. z o. o. z/s w W. co najmniej od połowy 2002 roku mieli pełną świadomość złej kondycji finansowej spółki, w tym braku możliwości regulowania zobowiązań zaciąganych przez zarządzaną przez nich spółkę i zachowanie oskarżonych wypełniało wszystkie elementy potrzebne do zaistnienia przestępstwa z art. 286 § 1 kk.

W oparciu o takie zarzuty pełnomocnik oskarżyciela wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, a ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uznanie wszystkich oskarżonych za winnych popełnienia zarzucanego im czynu i orzeczenie o kosztach postępowania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego nie zasługiwała na uwzględnienie. Analiza wyników postępowania dowodowego, jak też argumentacji przedstawionej w obszernych, pisemnych motywach zaskarżonego wyroku dowodzi, że Sąd Rejonowy u niewinniając wszystkich oskarżonych od popełnienia zarzucanego im czynu uczynił tak zasadniczo w oparciu o okoliczności podmiotowe niniejszej sprawy, tj. ze względu na brak świadomości prezesa zarządu spółki i jego wiceprezesów co do zawarcia umowy przez spółkę (...) z firmą pokrzywdzonego (...), dając w całości wiarę co do ich niewiedzy nie tylko o warunkach zawartej umowy, ale i w ogóle co do tego konkretnego zlecenia. O ile zgodzić się można z Sądem I instancji, gdy podkreśla rozmiar prowadzonej działalności przez spółkę (...) oraz znaczny upływ czasu, niewątpliwie utrudniający odtworzenie przebiegu zdarzeń z drugiej połowy roku 2002, o tyle trzeba stwierdzić, iż postępowanie dowodowe w zakresie ważkich dla tej sprawy ustaleń, dotyczących kwestii świadomości oskarżonych co do tej konkretnej transakcji, zawarcia umowy, uzgodnień jej warunków oraz terminów zapłaty nie zostało przeprowadzone wyczerpująco. Zdaniem Sądu Rejonowego oskarżeni nie byli zaangażowani w jakikolwiek sposób w umowę zawartą z J. K., a o jej istnieniu i związanej z nią zaległości dowiedzieli się dopiero w Sądzie. Przeprowadzone postępowanie na rozprawie wykazało niewątpliwie, że spółka w latach 2000-2002, a więc w okresie poprzedzającym jej upadek, prosperowała na polskim rynku w dużej skali, podpisując i realizując kontrakty na miliony złotych. Dzięki rozbudowanej jej strukturze szereg pracowników było związanych i odpowiedzialnych za zawieranie i realizację kontraktów, co tym samym mogło wpływać na zakres posiadanej wiedzy przez członków zarządu. Nie tylko bowiem z relacji oskarżonych, którzy mogli mieć wszak interes w pomniejszeniu swej roli, ale również z zeznań T. J. (1), S. P. i A. B. (2) wynika, iż realny wpływ na ilość zawieranych transakcji, wybór kontrahentów oraz warunki realizacji umów miało szereg osób zatrudnionych w spółce, a to: kierownicy budów, zaopatrzenia, dyrektor finansowy, kierownicy kontraktowi, przede wszystkim zaś kierownik i pracownicy działu zamówień i realizacji, którzy decydowali o potrzebie zawarcia określonej umowy, przyjmując oferty i zlecając określoną usługę. Mając na uwadze powyższe, nie zostało jednak dostatecznie wyjaśnione w niniejszej sprawie w jaki sposób następował w spółce przepływ dokumentów księgowych, a zatem kto realnie i fizycznie, posiadając odpowiednie w tym zakresie pełnomocnictwa, decydował o konieczności dokonania zamówienia, takim a nie innym wyborze oferty, przede wszystkim zaś czy istniały jakiegokolwiek ograniczenia kwotowe przyjmowanych zleceń, ustalane dla poszczególnych osób upoważnionych do dokonywania zamówień, na jaką zaś kwotę opiewać musiały kontrakty by konieczna była akceptacja członków zarządu. Jest to o tyle ważne w realiach tej sprawy, że z relacji przesłuchanych osób to akurat ustalenie nie wynika jednoznacznie; z zeznań T. J. (1) wynika, iż negocjacje z ramienia jego działu prowadzili podlegli mu pracownicy i kierownicy kontraktu, łącznie około 40 osób, zaś z szefostwem kontaktował się on jedynie przy kontraktach opiewających na kwoty po kilkaset tysięcy złotych, członek Rady Nadzorczej spółki A. B. wspomina o

zleceniu usług na kwoty do kilkudziesięciu tysięcy złotych przez szefa kontraktów, nie zaś przez prezesa zarządu, zaś oskarżony P. Ż. mówi wręcz o decyzyjnej postawie członków zarządu jedynie w sytuacji podpisywania kontraktów przekraczających kapitał spółki (co jednak już musi budzić poważne wątpliwości). Podnoszone okoliczności są o tyle ważne w realiach niniejszej sprawy, że montaż i uruchomienie klimatyzatorów przez firmę (...) miały miejsce na terenie obiektu (...), stronę odbierającą reprezentował S. P., zaś zlecenie wykonania usługi (po wybraniu oferty) wraz z towarzyszącą zleceniu korespondencją podpisywał w W. T. J. (1) (k. 56, 57 i 60 akt 2 Ds. 147/13), mając jednak stały kontakt z prezesem i członkami zarządu, odbywając z nimi regularne narady związane z realizacją budów i wyborem ofert, na co wprost ten ostatni wskazuje. Wszystkie te okoliczności zatem nie zostały w sposób wystarczający i dogłębny przeanalizowane i ustalone przez Sąd orzekający, tak by móc prowadzić w prostej linii do ekskulpacji oskarżonych z uwagi na ich brak świadomości co do zawartej w sierpniu 2012r. umowy z J. K. i konieczności wywiązania się z niej zgodnie z ustaleniami.

Niezależnie od powyższego zdaniem Sądu Okręgowego nie sposób oskarżonym przypisać popełnienia czynu z art. 286 § 1 kk.

Przechodząc do szczegółów, na samym początku przypomnieć należy niekwestionowane wypowiedzi judykatury na gruncie omawianego przestępstwa, które miał w polu widzenia Sąd orzekający. I tak dla bytu przestępstwa oszustwa konieczne jest, jak stanowi przepis art. 286 §1 kk, doprowadzenie przez sprawcę, działającego w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, do niekorzystnego rozporządzenia przez inną osobę mieniem za pomocą m. in. wprowadzenia jej w błąd. Wprowadzenie w błąd oznacza zachowanie prowadzące do wywołania (powstania) u danej osoby błędu, a więc fałszywego odzwierciedlenia rzeczywistości w świadomości osoby rozporządzającej mieniem, przy czym przed podjęciem działania przez sprawcę pokrzywdzony nie ma błędnego wyobrażenia o rzeczywistości. Przedmiotem działania mającego na celu wprowadzenie w błąd może być m. in. informacja dotycząca stanu majątkowego sprawcy, dane dotyczące jego obecnych możliwości finansowych, czy podjętych przez sprawcę decyzji, zawartych umów, przy czym dla uznania, iż mamy do czynienia z wprowadzeniem w błąd wystarczające jest każde, jakiegokolwiek działanie, które może doprowadzić do powstania błędnego wyobrażenia o rzeczywistości u osoby pokrzywdzonej, np.: wprowadzenie w błąd może zostać osiągnięte przez przemilczenie, zaniechanie poinformowania o faktycznym, prawdziwym standingu firmy (tak m. in. wyrok SN z 10 III 2004r., II KK 381/03, Prok. i Pr. 2004/7-8/3, M. Dąbrowska – Kardas i P. Kardas w: Kodeks karny – część szczególna. Komentarz, t. 3, Zakamycze 1999, str. 153-155). Owo wprowadzenie w błąd musi dotyczyć tzw. istotnych okoliczności danej sprawy, które mogą mieć wpływ na podjęcie przez oszukiwaną osobę określonej decyzji rozporządzenia mieniem. Od strony podmiotowej przestępstwa oskarżony w chwili zawierania umowy (np. składania zamówienia) musi już mieć świadomość tego, iż dla drugiej strony umowy zapłata będzie „stracona” bądź co najmniej „trudna”, o czym oczywiście druga strona umowy nie wie (podobnie wyrok SA w Katowicach z dnia 26 III 1998r., AKa 36/98, OSA 1998/11-12/64). Z oczywistych względów zatem zarzucany oskarżonym czyn jest przestępstwem kierunkowym i dla bytu tego przestępstwa wymagane jest działanie celowe, to jest w zamiarze bezpośrednim.

Przenosząc to na grunt niniejszej sprawy należy zauważyć, iż nie sposób czynić ustaleń faktycznych i dokonywać oceny prawnej zachowania oskarżonych w oderwaniu od całokształtu sytuacji, w jakiej pokrzywdzony J. K. w dniu 19 lipca 2002r. zdecydował się złożyć ofertę montażu klimatyzatorów, przystępując następnie – w związku ze zleceniem z dnia 22 sierpnia 2002r. - do wykonania tejże usługi na rzecz (...) sp. z o. o. W tym miejscu trzeba zatem podkreślić, iż nie sposób zgodzić się z zarzutem skarżącego pełnomocnika, gdy w obszernych motywach swojego środka odwoławczego powołuje się wielokrotnie na ustalenia i zważania poczynione przez inny Sąd w postępowaniu cywilnym (gospodarczym), toczącym się przed Sądem Okręgowym w Warszawie w sprawie o sygn. akt XVI GC 21/09, zwłaszcza gdy idzie o okoliczności dotyczące kondycji finansowej spółki(...) w dacie zaciągania zobowiązania wobec pokrzywdzonego, jak również ustalenia od kiedy ustała jej płynność finansowa. Po pierwsze zwrócić należy uwagę na to, że sprawa ta dotyczyła wiarygodności spółki powstałej wobec Z. Ł. w listopadzie 2002r., po drugie zaś, istotniejsze, możliwość dokonania przez Sąd w sprawie karnej własnych ustaleń odnoszących się np. do sytuacji finansowej spółki mieści się w dyspozycji art. 8 kpk, zgodnie z brzmieniem którego Sąd ten rozstrzyga samodzielnie zagadnienia faktyczne i prawne oraz nie jest związany rozstrzygnięciem innego Sądu lub organu, a

jedynie prawomocne rozstrzygnięcia Sądu kształtujące prawo lub stosunek prawny są wiążące dla Sądu orzekającego w danej sprawie. Nie do przyjęcia są zatem takie to wywody i wnioski skarżącego, z których to – przywołując wprost ustalenia Sądu z w/w sprawy gospodarczej - ma wynikać pełna świadomość co najmniej od połowy 2002 roku oskarżonych co do złej kondycji finansowej spółki i przesądzenie „w sposób nie budzący wątpliwości kwestii winy oskarżonych co do zaciągania od połowy 2002 roku kolejnych zobowiązań w imieniu spółki (...) pomimo świadomości braku możliwości ich uregulowania”. Wbrew czynionemu także zarzutowi Sąd I instancji przeprowadził pełne postępowanie dowodowe, w tym także dopuszczając dowód z szeregu dokumentów znajdujących się w aktach wspomnianej wyżej sprawy, a następnie również i z uzupełniającej opinii biegłej sądowej z zakresu finansów, która – mając do dyspozycji wszystkie te dokumenty – wydała jasną i rzeczową opinię.

Mając zatem na uwadze zgromadzony materiał dowodowy Sąd odwoławczy ustalił i zważył, co następuje:

W latach 2000 – 2002 spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) realizowała szereg kontraktów, m. in. ze spółkami (...) Sp. z o. o., (...) S. A. (IX 2002r., I 2003r. - k. 465, 485), (...) S. A. (IX 2002r.), (...) S. A. (VI 2002r. - k. 473), (...) (VII 2002r., k. 483-484), (...), (...) Sp. z o. o., (...) Sp. z o. o. (k. 470), największym kontrahentem była (...) Sp. z o. o. (z którą zawarto umowę na realizację budynku przy ul. (...) i budynku (...) S. A. w W. przy ul. (...)).

Na koniec 2001r. spółka osiągnęła zysk brutto 973.920,34 zł., zysk netto w kwocie 499.137,34 zł., przychody ze sprzedaży 93.026.872,12 zł. (k. 384). Sytuacja finansowa spółki (...) stopniowo pogarszała się od roku 2002, zaczęły powstawać zaległości w regulowaniu płatności przez (...) Sp. z o. o. (należności nieopłacone z tytułu wykonania prac przy obu obiektach wyniosły ok. 4 mln zł.). W kwietniu 2002r. niezależna spółka sporządziła opinię z przebiegu badania sprawozdania finansowego spółki (...) na dzień 31 XII 2001r. (audyt), wykazując jego prawidłowość i rzetelność (k. 488-521). W dniu 10 VI 2002r. spółka (...) S. A. przejęła zobowiązania wobec spółki (...) w zakresie realizacji kontraktu dla (...) S. A. w kwocie 2.697.701,15 zł. Sytuacja na rynku budowlano – instalacyjnym pogarszała się tak, że obroty (...) zmniejszyły się o około 40% w stosunku do roku 2001; mimo poręczenia ze strony generalnego wykonawcy robót spółka ta nie dokonała spłaty zobowiązań spółki zależnej (k. 459). W dniu 10 VI 2002r. prezesem zarządu został oskarżony T. S. (1). Wiceprezesami zarządu byli już wówczas oskarżony P. B. (od 2001r.), odpowiedzialny za prowadzenie inwestycji i zawieranie umów, oraz oskarżony P. Ż., zajmujący się marketingiem w spółce (pozyskiwaniem nowych klientów). Pierwsze półrocze 2002r. spółka zakończyła osiągając zysk brutto w kwocie 135.965,66 zł., zysk netto w kwocie 68.792,66 zł., zaś przychody ze sprzedaży wyniosły 26.172.101,92 zł. (k. 387). Od połowy 2002 roku wdrożono w spółce system redukcji kosztów, mimo to zarząd nadal pozyskiwał w II połowie 2002r. i na przełomie lat 2002-2003 nowych kontrahentów do realizacji umów. W dniu 17 VII 2002r. spółka (...) odstąpiła z winy zamawiającego od umowy z (...)Sp. z o. o. dotyczącej inwestycji (...) S. A. z powodu opóźnień w płatności faktur i podjęła działania zmierzające do zabezpieczenia należności od (...) S. A. - 100% właściciela spółki (...) Sp. z o. o. i generalnego wykonawcy inwestycji dla (...) S. A. (k. 388 i nast.).

W dniu 19 VII 2002r. spółka (...) – na ręce dyrektora ds. przygotowania inwestycji T. J. (1) - otrzymała z firmy należącej do J. K. ofertę montażu i uruchomienia klimatyzatorów, w dniu 22 VIII 2002r. zaś T. J. (1) przesłał firmie (...) zlecenie wykonania usługi (k. 56-57, 61 dołączonych akt 2 Ds.). Na poczet zamówienia - zgodnie z umową - zostały zapłacone zaliczka w wysokości 40% i 30% przed odbiorem towaru, zaś pozostałe 30% należności miało być uregulowane po odbiorze towaru – przelewem w terminie do 60 dni. Spółka wpłaciła zatem na poczet zamówienia odpowiednio kwoty 25.658zł. oraz 19.140zł. Po wykonaniu usługi, w dniu 5 IX 2002r. J. K. wystawił faktury VAT nr (...) na kwotę 64.307,30zł. oraz nr (...) na kwotę 15.128,00zł, w dniu 24 I 2003r., po anulowaniu rabatu, natomiast fakturę korygującą nr (...) na kwotę 67.691,82zł. Spółka nie wywiązała się z warunków płatności ostatniej raty z pierwszej faktury (termin spłaty przypadał na 4 XI 2002r.) oraz płatności z faktury drugiej, której termin spłaty przypadał na 14 IX 2002r., a także różnicy kwot wynikających z wystawionej faktury korygującej (k. 49-52, 54, 63, 83 akt 2 Ds.). Do zapłaty spółce pozostała zatem kwota 38.021,82zł. (k. 49 akt 2 Ds.). W VIII 2002r. spółka (...) S. A. złożyła podanie o otwarcie postępowania układowego z redukcją zadłużenia o 80% - od tego momentu zaspokojenie spółki (...) było możliwe jedynie w ramach postępowania układowego z wierzycielami. Wobec powyższego w dniu 16 IX 2002r. (...)zawiera umowę z (...) S. A. o realizację kompleksowego wykonania instalacji sanitarnych i garażu na terenie (...) S. A. z wynagrodzeniem ryczałtowym opiewającym prawie na kwotę 12 mln zł. (k. 400 i nast.). W dniu 20 IX 2002r.

zawarto umowę przelewu wierzytelności między (...) (cesjonariuszem) a (...) S. A. (cedentem), na podstawie której tytułem zapłaty wynikającej z faktury z dnia 16 IX 2002r. (...) S. A., jako generalny wykonawca, dokonał przelewu na rzecz spółki (...) wierzytelności przysługującej mu w stosunku do (...) S. A. w kwocie brutto ponad 11,5 mln zł., zawiadamiając o tym (...) S. A. (k. 419) - umowa ta dała spółce (...) możliwość odzyskania wierzytelności od (...) S. A. poza toczącym się postępowaniem układowym.

Dnia 30 X 2002r. spółka (...) uzyskała kredyt w Banku (...) S. A. w kwocie ok. 2 mln zł. na finansowanie bieżącej działalności, co zapewniło jej płynność w realizacji zawartych kontraktów (wiązała się z tym weryfikacja kondycji finansowej spółki, przeprowadzona przez bank).

W dniu 8 X 2002r. odbyło się posiedzenie zarządu spółki (...), na którym podjęto uchwały upoważniające do kontynuowania prac na terenie budowy przy ul. (...) oraz utworzono (w związku z narastającą liczbą wezwań do zapłaty wierzytelności) dodatkowe stanowisko ds. nadzoru nad realizacją rozliczeń finansowych (k. 420, 522). Dzięki temu ostatniemu posunięciu, tj. wzmocnieniu służb finansowych spółki, możliwe było bardziej intensywne podejmowanie rozmów i proponowanie ugód dotyczących spłaty zobowiązań. W dniu 16 X 2002r. ogłoszono upadłość (...) Sp. z o. o., a spółka (...) S. A. zgłosiła kwotę z tytułu udzielonego poręczenia do układu. Jeszcze w październiku 2002r., w celu realizacji umowy przelewu wierzytelności odbyły się spotkania prezesa zarządu oskarżonego T. S. (1) z przedstawicielami spółki (...) S. A. W dniu 19 XI 2002r. spółka (...) zgłosiła do postępowania (...)Sp. z o. o. wierzytelność na kwotę prawie 4 mln zł. (k. 429).

W dniu 27 XI 2002r. (...) S. A. odstępuje od umowy z generalnym wykonawcą (wtedy zarząd(...))na posiedzeniu ten fakt ocenia jako brak możliwości odzyskania należności od (...) S. A. i zagrożenie dla płynności finansowej spółki). Nadto niewypłacalne już były wobec spółki takie podmioty gospodarcze jak (...) Sp. z o. o., (...) Sp. z o. o. Wówczas też stwierdzono konieczność zwołania Rady Nadzorczej w celu podjęcia niezbędnych decyzji w zakresie dalszej działalności spółki. Z początkiem grudnia 2002r. zwołano posiedzenie Rady Nadzorczej, która podjęła decyzję o konieczności złożenia wniosku o otwarcie postępowania układowego. W tym samym czasie spółka (...) zwróciła się do spółki (...) o polubowne rozwiązanie umowy z dnia 16 IX 2002r. Pismem z dnia 10 XII 2002r. (...)uznała, iż wobec utraty wykonywania przez (...) S. A. prac na terenie (...) umowa z dnia 16 IX 2002r. zostaje rozwiązana z przyczyn leżących po stronie zamawiającego. Koniec 2002r. zamknął się dla spółki stratą w kwocie 7.341.738,07 zł. (k. 610). W dniu 3 I 2003r.(...)składa pierwsze podanie o otwarcie postępowania układowego wraz z propozycją umorzenia w całości odsetek od wszystkich wierzytelności (k. 438) – po uzupełnieniu braków formalnych – w dniu 28 II 2003r. oddalono wniosek (k. 562 - propozycja układowa dot. umorzenia 90 % wszystkich odsetek została odrzucona jako nie do przyjęcia). W dniu 27 X 2003r. ogłoszono upadłość spółki (...), obejmującą likwidację majątku; w chwili ogłoszenia upadłości zobowiązania spółki wyniosły ok. 20 mln zł. Pracownicy spółki otrzymywali w całym roku 2002 na bieżąco wynagrodzenie za pracę (k. 314, 338 - zeznania S. P., k. 682-683 – zeznania T. J., k. 810 – zeznania A. B.).

Powyższy stan faktyczny dotyczący działalności spółki (...) i jej kondycji finansowej ustalono w oparciu o całokształt zgromadzonego materiału dowodowego, w tym w szczególności w oparciu o zebrane, a obszerne dokumenty. Dały one podstawę do uznania za wiarygodne wyjaśnienia oskarżonych, z których wynikało, iż w dacie kiedy decydowano się na przyjęcie oferty firmy (...) spółka (...) Sp. z o. o. prowadziła cały czas aktywną i regularną działalność; pomimo pogarszającej się sytuacji ogólnej na rynku budowlanym i zmniejszającej się liczby zawieranych kontraktów, były cały czas, nawet z początkiem roku 2003, negocjowane i zawierane nowe umowy na wykonanie usług w wykonawcami i podwykonawcami, a spółka miała cały czas możliwość prowadzenia tej działalności i wywiązywania się z przyjmowanych zobowiązań. W niniejszym postępowaniu utrudnione było czynienie ustaleń dotyczących kondycji finansowej spółki w dacie rozpoczęcia negocjacji z firmą pokrzywdzonego J. K. w związku z brakiem pełnych dokumentów księgowych i ksiąg rachunkowych, których okres przechowywania już dawno upłynął. Biegła sądowa powołana w niniejszym postępowaniu miała zatem zadanie dość utrudnione, dysponując wybiórczo zebranymi dokumentami znajdującymi się w aktach sprawy. Zwróciła ona jednak uwagę, iż rok 2002 wskazuje na tymczasowe kłopoty i niegenerowanie dodatnich przepływów z działalności operacyjnej, stąd – chcąc utrzymać płynność – spółka poszukiwała się zewnętrznymi źródłami finansowania. Decydującym dla dalszego rozwoju i prowadzenia działalności spółki było podpisanie przez nią w dniu 16 IX 2002r. umowy z (...) S. A., której zabezpieczeniem płatności była umowa

z inwestorem do kwoty ponad 11,5 mln złotych. Wykonywanie tej umowy, na co zwracała uwagę także biegła, dawało szansę spółce na utrzymanie tejże płynności. Punktem zwrotnym niestety, co podkreślali zresztą zgodnie oskarżeni, okazała się być data 27 XI 2002r., kiedy to (...) S. A. odstąpiła od realizacji w/w umowy, tym samym doprowadzając do załamania płynności spółki.

W tak zatem ustalonych okolicznościach, zważywszy na treść skonstruowanego i przedstawionego oskarżonym zarzutu, nie sposób doszukać się realizacji znamion przestępstwa oszustwa, na oskarżonych bowiem nie ciążył w dacie złożenia oferty przez J. K. jeszcze obowiązek poinformowania go jako potencjalnego kontrahenta o swojej sytuacji majątkowej i szeroko pojętej kondycji finansowej spółki, w tym także i o wysokości istniejących zobowiązań. To, iż oskarżeni mieli świadomość istniejącej w tym czasie niełatwej już sytuacji finansowej i istnienia określonych zobowiązań nie mogło zaważyć na ocenie ich postępowania z punktu widzenia odpowiedzialności karnej, zważywszy na treść stawianego im zarzutu. Zważywszy na podejmowane czynnie działania, zawieranie ciągle nowych kontraktów, zwłaszcza zaś podpisanie we wrześniu 2002r. umowy na kontynuację robót bezpośrednio ze spółką giełdową, uzyskując cesję należności od inwestora (...) S. A. do kwoty 11.827.600,21zł., ciągle spółka prowadzona przez oskarżonych miała szansę utrzymać swą płynność finansową, co podkreślali nie tylko oskarżeni, ale także i biegła ds. finansów. Zdaniem Sądu Okręgowego pierwszym symptomem wyrażającym nie tylko niepokój, ale i konieczność wdrożenia działań pomocowych w spółce, było zwołanie na dzień 8 X 2002r. posiedzenia zarządu spółki(...), kiedy to po raz pierwszy, po omówieniu sytuacji związanej z zabezpieczeniem należności z kontraktu (...) S. A., tematem rozmów stała się ogólnie pojęta sytuacja finansowa spółki w związku z narastającą liczbą wezwań do zapłaty wierzytelności. Późniejsze natomiast działania, związane zwłaszcza z wypowiedzeniem przez (...) S. A. spółce (...) S. A. umowy na realizację inwestycji (...)w W., jak zresztą eksponowała tę okoliczność biegła, wprost doprowadziły do załamania płynności spółki. Było to jednak już znacznie później niż nawiązano kontakt z pokrzywdzonym, zlecając mu następnie wykonanie usługi. Nie wykazało zatem postępowanie dowodowe w żadnej mierze, by oskarżeni, w dacie zawierania umowy z J. K., w swoim postępowaniu nie kierowali się chęcią i zamiarem sfinalizowania przedmiotowej transakcji; wręcz przeciwnie, ich relacje poparte prężnym i aktywnym działaniem mającym na celu kontynuowanie działalności spółki na to wprost wskazują.

Nie sposób także zgodzić się ze skarżącym gdy zarzuca Sądowi meriti brak dopuszczenia dowodu z ponownej opinii biegłego, opinia uzupełniająca bowiem biegłej A. D. jest pełna, jasna i rzeczowa, w szczególności uwzględnia ona całokształt materiału dowodowego, w tym dokumenty znajdujące się w aktach sprawy toczącej się przed Sądem Okręgowym w Warszawie. I tu biegła ta jednak podkreślała, iż w dalszym ciągu brak jest dokumentacji księgowej, która by mogła potwierdzić – jak chciał apelujący – dzień utraty płynności finansowej przez spółkę, sytuację finansową spółki na dzień przyjęcia oferty oraz na dzień realizacji zlecenia. Dysponując takim, a nie innym materiałem dowodowym, biegła ustaliła jedynie, że w październiku 2002r. wzrastała liczba wezwań o zapłatę oraz wystąpiły należności nieściągalne, co spowodowało pogorszenie płynności spółki.

W tej sytuacji jako drugorzędny należy ocenić zarzut skarżącego dotyczący nieprawidłowej oceny przez Sąd I instancji zeznań pokrzywdzonego oraz jego małżonki. Niezależnie jednak od tego trzeba stwierdzić, iż w swoich relacjach J. K. nie wskazywał wprost na toczące się przez niego rozmowy z prezesem zarządu bądź pozostałymi oskarżonymi (negocjacje i rozmowy miały być przez niego prowadzone z Z. M., T. J. i S. P.), zaś E. K. zeznając pierwszy raz także nie potrafiła wskazać osoby, z którą w R. Ś. miały toczyć się negocjacje na temat ewentualnego terminu zapłaty należności ze strony spółki, nie wspominała też wówczas by miała rozmawiać osobiście przez telefon z prezesem – oskarżonym T. S.. Choć miała to być ważna okoliczność w sprawie, o niej przypominała sobie dopiero w listopadzie 2014r., kiedy to stanęła przed Sądem Rejonowym. Słusznie zatem tę ostatnią wypowiedź świadka Sąd I instancji uznał za niewiarygodną.

Z tych wszystkich powodów, nie dzieląc zarzutów apelacji i uznając zaskarżony wyrok za słuszny, choć z innych, omówionych wyżej, powodów, Sąd Okręgowy utrzymał go w mocy.

Nieuwzględnienie apelacji wywiezionej na niekorzyść oskarżonych przez pełnomocnika oskarżyciela substydiarnego, zgodnie z art. 636 § 1 kpk skutkować musiało również zasądzeniem od J. K. na rzecz oskarżonych T. S. (1) i P. Ż.

kwot po 420 złotych tytułem zwrotu wydatków poniesionych na ustanowienie obrońcy w postępowaniu odwoławczym, a nadto obciążeniem oskarżyciela wydatkami postępowania odwoławczego, uiszczonymi w formie zryczałtowanej ich równowartości oraz opłatą za II instancję w kwocie 60 złotych, będącą konsekwencją nieuwzględnienia środka odwoławczego.