

Sygn. akt II AKa 244/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 grudnia 2017 roku

Sąd Apelacyjny w Warszawie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący: SSA Marzanna A. Piekarska – Drązek

Sędziowie: SA Paweł Rysiński

SO (del.) Anna Kalbarczyk (spr.)

Protokolant sekr. sąd. Sylwester Leńczuk

przy udziale Prokuratora Hanny Gorajskiej–Majewskiej

i oskarżycieli posiłkowych T. K. i W. P.

po rozpoznaniu w dniu 24 listopada 2017 roku

sprawy:

- 1. E. O. (1) z domu G., córki H. i J. z domu S., urodzonej (...) w P.*
- 2. C. Ż. (1), syna Z. i E. z domu K., urodzonego (...) w C.*
- 3. W. M., syna M. i I. z domu R., urodzonego (...) w W.*

oskarżonych o czyny z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. i z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 30 listopada 2016 roku, sygn. akt XII K 59/12

I. zmienia wyrok w zaskarżonej części w ten sposób, że:

- 1. rozwiązuje orzeczenie o karze łącznej wymierzonej oskarżonym E. O. (2), C. Ż. (1), W. M. w punkcie III. 4 wyroku;*
- 2. w zakresie ciągu przestępstw przypisanego w punkcie III.2 wyroku ustala czas popełnienia czynu przypisanego w punkcie III.2d) na dzień 29 czerwca 2000 roku, wysokość niekorzystnego rozporządzenia mieniem na kwotę 387.800 zł. oraz eliminuje stwierdzenie „i osiedlu przy P.”;*
- 3. w zakresie ciągu przestępstw przypisanego w punkcie III.3 wyroku:*
 - a) ustala czas popełnienia czynu przypisanego w punkcie III.3b) na dzień 8 września 2000 roku, wysokość niekorzystnego rozporządzenia mieniem na 171.865 zł. oraz eliminuje stwierdzenie „i elewacji budynku A i B przy ul. (...) w W.”;*

b) uniewinnia oskarżonych E. O. (2), C. Ż. (1), W. M. od popełnienia czynu przypisanego w punkcie III.3e) wyroku;

i za ten ciąg przestępstw na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierza oskarżonym E. O. (2), W. M. i C. Ż. (1) kary po 2 (dwa) lata pozbawienia wolności;

II. utrzymuje w mocy wyrok w pozostałej zaskarżonej części wobec E. O. (2), C. Ż. (1), W. M.;

III. przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 lipca 2015 r. łączy kary pozbawienia wolności wymierzone oskarżonym E. O. (2), C. Ż. (1) i W. M. w punkcie III ppkt 2 zaskarżonego wyroku i w punkcie I. 3 niniejszego wyroku i wymierza każdemu z oskarżonych kary łączne po 2 (dwa) lata pozbawienia wolności, których wykonanie na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt. 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 lipca 2015 r. warunkowo zawiesza każdemu z oskarżonych na okres 3 (trzech) lat próby;

IV. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. B. J. kwotę 738 zł., w tym 23% VAT, z tytułu zwrotu kosztów obrony z urzędu oskarżonego C. Ż. (1) przed Sądem Apelacyjnym w Warszawie;

V. zasądza od oskarżonych E. O. (2), C. Ż. (1), W. M. na rzecz Skarbu Państwa kwotę po 300 zł. tytułem opłaty za obie instancje oraz pozostałe koszty sądowe w częściach nań przypadających;

VI. na podstawie art. 630 k.p.k. koszty procesu w części uniewinniającej ponosi Skarbu Państwa.

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 30 listopada 2016 roku w sprawie o sygn. XII K 59/12 oskarżeni E. O. (2), C. Ż. (1) i W. M. zostali uznani za winnych w ramach czynów zarzuconych każdemu oskarżonemu z osobna w punktach 1 aktu oskarżenia tego, że:

a) w okresie od 30 czerwca 2000 r. do 30 maja 2001 r. w W. działając wspólnie i w porozumieniu jako członkowie Zarządu Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. przy ul. (...) (tj. W. M. jako Prezes Zarządu, E. O. (2) i C. Ż. (1) jako Wiceprezesi Zarządu) oraz współwłaściciele tej spółki, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w sytuacji, gdy reprezentowana przez nich spółka nie była w stanie wywiązać się z zaciąganych zobowiązań i nie posiadała zdolności płatniczych, doprowadzili Przedsiębiorstwo Budowlano- (...) sp.z o.o. z siedzibą w M. ul. (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w łącznej kwocie 606 331,09 zł za pomocą wprowadzenia pokrzywdzonego w błąd co do możliwości i zamiaru dokonania płatności za dostawę towaru w postaci wyrobów betonowych tj. za winnych popełnienia czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

b) w okresie od dnia 20 grudnia 1999 r. do dnia 23 maja 2001 r. w W. działając wspólnie i w porozumieniu jako członkowie Zarządu Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. przy ul. (...) (tj. W. M. jako Prezes Zarządu, E. O. (2) i C. Ż. (1) jako Wiceprezesi Zarządu) oraz współwłaściciele tej spółki, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w sytuacji, gdy reprezentowana przez nich spółka nie była w stanie wywiązać się z zaciąganych zobowiązań i nie posiadała zdolności płatniczych, doprowadzili T. K. prowadzącego Zakład (...) z siedzibą w W. ul. (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w łącznej kwocie 638 121,90 zł za pomocą wprowadzenia pokrzywdzonego w błąd co do możliwości i zamiaru dokonania płatności za wykonanie robót wykończeniowych w budynku A i B na osiedlu (...) przy ul. (...) w W., w budynku F przy ul. (...) w W. i w budynku biurowym przy ul. (...) w W. tj. za winnych popełnienia czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

c) w dniu 27 marca 2000 r. w W., działając wspólnie i w porozumieniu jako członkowie Zarządu Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. przy ul. (...) (tj. W. M. jako Prezes Zarządu, E. O. (2) i C. Ż. (1) jako Wiceprezesi Zarządu) oraz współwłaściciele tej spółki, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w sytuacji, gdy

reprezentowana przez nich spółka nie była w stanie wywiązać się z zaciąganych zobowiązań i nie posiadała zdolności płatniczych, doprowadzili I. R. prowadzącego przedsiębiorstwo PPHU- (...) z siedzibą w W. ul. (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w kwocie 479 357 zł poprzez wprowadzenia pokrzywdzonego w błąd co do możliwości i zamiaru wywiązania się z zawartej z pokrzywdzonym umowy nr (...) na dostarczenie i montaż ślusarki aluminiowej do budynku biurowego znajdującego się w W. przy ul. (...) tj. za winnych popełnienia czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

d) w okresie od dnia 19 kwietnia 1999 r. do dnia 29 czerwca 2000 r. w W., działając wspólnie i w porozumieniu jako członkowie Zarządu Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. przy ul. (...) (tj. W. M. jako Wice Prezes Zarządu a potem Prezes Zarządu, E. O. (2) i C. Ż. (1) jako Wiceprezesa Zarządu) oraz współwłaściciele tej spółki, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w sytuacji, gdy reprezentowana przez nich spółka nie była w stanie wywiązać się z zaciąganych zobowiązań i nie posiadała zdolności płatniczych doprowadzili J. P. (1) właściciela s.c. (...) z siedzibą w W. ul. (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w łącznej kwocie 437 484, 29 zł poprzez wprowadzenie go w błąd co do możliwości i zamiaru dokonania płatności za wykonanie instalacji sanitarnych wewnętrznych na osiedlu (...) i osiedlu (...) w W. tj. za winnych popełnienia czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

Sąd ustalił, iż czynów tych oskarżeni dopuścili się w krótkich odstępach czasu, przy wykorzystaniu tej samej sposobności tj. w warunkach ciągu przestępstw z art. 91 § 1 k.k. i za czyny te na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzył E. O. (2), W. M. i C. Ż. (1) kary po roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Nadto oskarżeni E. O. (2), C. Ż. (1) i W. M. zostali uznani za winnych w ramach czynów zarzuconych każdemu oskarżonemu z osobna w punktach 1 i 2 aktu oskarżenia tego, że:

a) w okresie od 15 grudnia 1999 r. do dnia 11 grudnia 2000 r. w W. działając wspólnie i w porozumieniu jako członkowie Zarządu Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. przy ul. (...) (tj. W. M. jako Prezes Zarządu, E. O. (2) i C. Ż. (1) jako Wiceprezesa Zarządu) oraz współwłaściciele tej spółki, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w sytuacji, gdy reprezentowana przez nich spółka nie była w stanie wywiązać się z zaciąganych zobowiązań i nie posiadała zdolności płatniczych doprowadzili W. P. (...) Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe z siedzibą w O. ul. (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 152 941,77 zł za pomocą wprowadzenia go w błąd co do możliwości i zamiaru dokonania płatności za dostawę towaru w postaci wyrobów metalowych tj. za winnych popełnienia czynu z art. 286 § 1 k.k.

b) w okresie od 23 listopada 1999 r. do dnia 8 września 2000 r. w W. działając wspólnie i w porozumieniu jako członkowie Zarządu Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. przy ul. (...) oraz współwłaściciele tej spółki, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w sytuacji, gdy reprezentowana przez nich spółka nie była w stanie wywiązać się z zaciąganych zobowiązań i nie posiadała zdolności płatniczych doprowadzili J. P. (2) prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...) z siedzibą w J. ul. (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 180 200,32 zł za pomocą wprowadzenia go w błąd co do możliwości i zamiaru dokonania płatności za wykonanie elewacji na budynku biurowym przy ul. (...) i elewacji budynku A i B przy ul. (...) w W. tj. za winnych popełnienia czynu z art. 286 § 1 k.k.

c) w dniu 15 czerwca 2000 r. w W. działając wspólnie i w porozumieniu jako członkowie Zarządu Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. przy ul. (...) (tj. W. M. jako Prezes Zarządu, E. O. (2) i C. Ż. (1) jako Wiceprezesa Zarządu) oraz współwłaściciele tej spółki, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w sytuacji, gdy reprezentowana przez nich spółka nie była w stanie wywiązać się z zaciąganych zobowiązań i nie posiadała zdolności płatniczych doprowadzili Zakład Produkcji (...) z siedzibą w N. ul. (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 19 058,31 zł za pomocą wprowadzenia pokrzywdzonego w błąd co do możliwości i zamiaru dokonania płatności za dostarczenie towaru w postaci płyt dachowych korytkowych tj. za winnych popełnienia czynu z art. 286 § 1 k.k.

d) w październiku 2000 r. w W. działając wspólnie i w porozumieniu jako członkowie Zarządu Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. przy ul. (...) (tj. W. M. jako Prezes Zarządu, E. O. (2) i C. Ż. (1) jako Wiceprezesa Zarządu) oraz współwłaściciele tej spółki, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w sytuacji, gdy reprezentowana przez nich spółka nie była w stanie wywiązać się z zaciąganych zobowiązań i nie posiadała zdolności płatniczych doprowadzili R. J. prowadzącego Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe I- (...) z siedzibą w W. ul. (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 6 453,80 zł za pomocą wprowadzenia go w błąd co do możliwości i zamiaru dokonania płatności za wykonane prace dźwigowe z tytułu których została wystawiona faktura VAT nr (...) tj. za winnych popełnienia czynu z art. 286 § 1 k.k.

e) we wrześniu 1999 r. w W. działając wspólnie i w porozumieniu jako członkowie Zarządu Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. przy ul. (...) oraz współwłaściciele tej spółki, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w sytuacji, gdy reprezentowana przez nich spółka nie była w stanie wywiązać się z zaciąganych zobowiązań i nie posiadała zdolności płatniczych doprowadzili W. S. prowadzącego firmę (...) z siedzibą w W. ul. (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 17 450,00 zł poprzez wprowadzenie go w błąd co do możliwości i zamiaru dokonania płatności za wykonanie instalacji elektrycznej w budynku A na osiedlu (...) przy ul. (...) w W. na którą to usługę została zawarta umowa nr (...) tj. za winnych popełnienia czynu z art. 286 § 1 k.k.

f) w okresie od 30 listopada 2000 r. do dnia 24 kwietnia 2001 r. w W. działając wspólnie i w porozumieniu jako członkowie Zarządu Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. przy ul. (...) (tj. W. M. jako Prezes Zarządu, E. O. (2) i C. Ż. (1) jako Wiceprezesa Zarządu) oraz współwłaściciele tej spółki, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w sytuacji, gdy reprezentowana przez nich spółka nie była w stanie wywiązać się z zaciąganych zobowiązań i nie posiadała zdolności płatniczych doprowadzili J. K. prowadzącego firmę Usługi (...) z siedzibą w W. ul. (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 22 617,10 zł za pomocą wprowadzenia go w błąd co do możliwości i zamiaru dokonania płatności za zlecone mu roboty ziemne koparko-spycharką tj. za winnych popełnienia czynu z art. 286 § 1 k.k.

g) w dniu 29 czerwca 2000 r. w W. działając wspólnie i w porozumieniu jako członkowie Zarządu Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. przy ul. (...) (tj. W. M. jako Prezes Zarządu, E. O. (2) i C. Ż. (1) jako Wiceprezesa Zarządu) oraz współwłaściciele tej spółki, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w sytuacji, gdy reprezentowana przez nich spółka nie była w stanie wywiązać się z zaciąganych zobowiązań i nie posiadała zdolności płatniczych doprowadzili A. M. (1) prowadzącego firmę (...) z siedzibą w W. przy ul. (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 27 200,80 zł za pomocą wprowadzenia go w błąd co do możliwości i zamiaru dokonania płatności za dostawę i montaż drzwi antywłamaniowych na osiedle (...) w W. tj. za winnych popełnienia czynu z art. 286 § 1 k.k.

h) w okresie od dnia 6 grudnia 2000 r. do dnia 7 lutego 2001 r. w W. działając wspólnie i w porozumieniu jako członkowie Zarządu Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. przy ul. (...) (tj. W. M. jako Prezes Zarządu, E. O. (2) i C. Ż. (1) jako Wiceprezesa Zarządu) oraz współwłaściciele tej spółki, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w sytuacji, gdy reprezentowana przez nich spółka nie była w stanie wywiązać się z zaciąganych zobowiązań i nie posiadała zdolności płatniczych doprowadzili przedstawiciele spółki z o.o. (...) z siedzibą w W. ul. (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 73 674,39 zł poprzez wprowadzenie ich w błąd co do możliwości i zamiaru wywiązania się z płatności za dostawę stali tj. za winnych popełnienia czynu z art. 286 § 1 k.k.

i) w dniu 4 sierpnia 2000 r. w W. działając wspólnie i w porozumieniu jako członkowie Zarządu Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. przy ul. (...) (tj. W. M. jako Prezes Zarządu, E. O. (2) i C. Ż. (1) jako Wiceprezesa Zarządu) oraz współwłaściciele tej spółki, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w sytuacji, gdy reprezentowana przez nich spółka nie była w stanie wywiązać się z zaciąganych zobowiązań i nie posiadała zdolności płatniczych doprowadzili Z. P. prowadzącego Zakład (...) z siedzibą w P. ul. (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 31 166,43 zł poprzez wprowadzenie go w błąd co do możliwości i zamiaru dokonania zapłaty

za wykonanie pokrycia dachowego i robót w postaci obróbek blacharskich w budynku F na osiedlu (...) przy ul. (...) w W. tj. za winnych popełnienia czynu z art. 286 § 1 k.k.

j) w okresie od stycznia 2001 r. do kwietnia 2001 r. w W. działając wspólnie i w porozumieniu jako członkowie Zarządu Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. przy ul. (...) (tj. W. M. jako Prezes Zarządu, E. O. (2) i C. Ż. (1) jako Wiceprezesa Zarządu) oraz współwłaściciele tej spółki, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w sytuacji, gdy reprezentowana przez nich spółka nie była w stanie wywiązać się z zaciąganych zobowiązań i nie posiadała zdolności płatniczych doprowadzili przedstawiciele spółki z o.o. (...) z siedzibą w W. ul. (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 62 734,99 zł za pomocą wprowadzenia w błąd co do możliwości i zamiaru dokonania zapłaty za dostarczenie zamówionych materiałów budowlanych tj. za winnych popełnienia czynu z art. 286 § 1 k.k.

k) w okresie od stycznia 2001 r. do listopada 2001 r. w W. działając wspólnie i w porozumieniu jako członkowie Zarządu Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. przy ul. (...) (tj. W. M. jako Prezes Zarządu, E. O. (2) i C. Ż. (1) jako Wiceprezesa Zarządu) oraz współwłaściciele tej spółki, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w sytuacji, gdy reprezentowana przez nich spółka nie była w stanie wywiązać się z zaciąganych zobowiązań i nie posiadała zdolności płatniczych doprowadzili J. S. prowadzącego firmę (...) z siedzibą w W. przy ul. (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 7956,82 zł poprzez wprowadzenie go w błąd co do możliwości i zamiaru wywiązania się z zamówionych i wykonanych robót ziemnych przy użyciu koparki tj. za winnych popełnienia czynu z art. 286 § 1 k.k.

l) w okresie od lutego 2001 r. do lipca 2001 r. w W. działając wspólnie i w porozumieniu jako członkowie Zarządu Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. przy ul. (...) (tj. W. M. jako Prezes Zarządu, E. O. (2) i C. Ż. (1) jako Wiceprezesa Zarządu) oraz współwłaściciele tej spółki, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w sytuacji, gdy reprezentowana przez nich spółka nie była w stanie wywiązać się z zaciąganych zobowiązań i nie posiadała zdolności płatniczych doprowadzili J. J. prowadzącą firmę Usługi (...) z siedzibą w W. przy ul. (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 9 424,50 zł za pomocą wprowadzenia w błąd co do możliwości i zamiaru dokonania płatności za wykonane usługi – praca dźwigu tj. za winnych popełnienia czynu z art. 286 § 1 k.k.

m) w dniu 18 maja 2000 r. w W. działając wspólnie i w porozumieniu jako członkowie Zarządu Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. przy ul. (...) (tj. W. M. jako Prezes Zarządu, E. O. (2) i C. Ż. (1) jako Wiceprezesa Zarządu) oraz współwłaściciele tej spółki, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w sytuacji, gdy reprezentowana przez nich spółka nie była w stanie wywiązać się z zaciąganych zobowiązań i nie posiadała zdolności płatniczych doprowadzili E. S. prowadzącego firmę Usługi (...) z siedzibą w (...) - D. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 16 158,63 zł poprzez wprowadzenie go w błąd co do możliwości i zamiaru dokonania płatności za wykonanie prac malarskich w budynku D na Osiedlu przy P. w W. tj. za winnych popełnienia czynu z art. 286 § 1 k.k.

n) w dniu 20 sierpnia 2001 r. w W. działając wspólnie i w porozumieniu jako członkowie Zarządu Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. przy ul. (...) (tj. W. M. jako Prezes Zarządu, E. O. (2) i C. Ż. (1) jako Wiceprezesa Zarządu) oraz współwłaściciele tej spółki, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w sytuacji, gdy reprezentowana przez nich spółka nie była w stanie wywiązać się z zaciąganych zobowiązań i nie posiadała zdolności płatniczych doprowadzili przedstawiciele (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. przy ul. (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 143 755,46 zł za pomocą wprowadzenia w błąd co do możliwości i zamiaru dokonania płatności za dostarczenie materiałów budowlanych tj. za winnych popełnienia czynu z art. 286 § 1 k.k.

Sąd ustalił, iż powyższej opisanych czynów oskarżeni dopuścili się w krótkich odstępach czasu, przy wykorzystaniu tej samej sposobności tj. w warunkach ciągu przestępstw z art. 91 § 1 k.k. i za czyny te na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzył oskarżonym E. O. (2), C. Ż. (1), W. M. kary po 2 lata pozbawienia wolności;

Sąd przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 lipca 2015 r. połączył kary pozbawienia wolności wymierzone oskarżonym E. O. (2), C. Ż. (2) i W. M. w punkcie III ppkt. 2 i 3 wyroku i wymierzył każdemu z oskarżonych kary łączne w wymiarze po 2

lata pozbawienia wolności, których wykonanie na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt. 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 lipca 2015 r. warunkowo zawiesił każdemu z oskarżonych na okres próby 3 lat.

Sąd uniewinnił oskarżonych E. O. (2), C. Ż. (1) i W. M. od popełnienia zarzucanego każdemu z nich w punktach 3 aktu oskarżenia czynu z art. 296 § 3 k.k.

Sąd na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł w stosunku do oskarżonych E. O. (2), C. Ż. (1) i W. M. solidarnie obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz W. P. kwoty 152.941, 77 zł.

Sąd na podstawie art. 632 pkt. 2 k.p.k. obciążył Skarb Państwa kosztami postępowania w zakresie uniewinnienia oskarżonych E. O. (2), C. Ż. (1), W. M., a na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił tych oskarżonych od opłaty oraz pozostałych kosztów sądowych związanych ze skazaniem, obciążając nimi w tym zakresie Skarb Państwa.

Apelację od powyższego wyroku złożył obrońca oskarżonych W. M. i E. O. (2) zaskarżając go w części dotyczącej rozstrzygnięć wskazanych w pkt III ppkt od 2 do 5 i wyrokowi zarzucił:

1) ***naruszenie przepisów postępowania art. 193 k.p.k. oraz art. 194 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. mające wpływ na treść orzeczenia poprzez oddalenie wniosku dowodowego oskarżonych i ich obrońcy o powołanie dowodu z opinii biegłego rewidenta celem wydania opinii i udzielenia odpowiedzi na pytania 1-6 oraz 8-10 sformułowane w postanowieniu Sądu z dnia 2013-03-15, w sytuacji gdy opinia biegłego B. M. jest niepełna, a biegły ten wprost przyznał, że przy wydawaniu opinii nie badał sprawy w takim zakresie jak czyni to biegły rewident, co miało wpływ na treść orzeczenia, ponieważ w tych okolicznościach Sąd Okręgowy był zobowiązany powołać w sprawie innego biegłego;***

2) ***naruszenie przepisów postępowania art. 7 k.p.k. mające wpływ na treść orzeczenia poprzez:***

a) ***przyjęcie opinii biegłych Z. S. i W. Z. i opinii B. M. w całości jako pełnowartościowego dowodu i poczynienie na tej podstawie ustaleń faktycznych, w sytuacji gdy wskazane opinie są niepełne, a opinia biegłych Z. S. i W. Z. została wydana na podstawie szczątkowej dokumentacji spółki (...) Sp. z o.o., a w/w biegli podczas wydawania ustnej opinii uzupełniającej nie potrafili odnieść się do uzupełnionego materiału dowodowego w sprawie i stwierdzili, że z uwagi na stan zdrowia nie są w stanie wydać opinii uzupełniającej,***

b) ***dokonanie na podstawie opinii biegłych Z. S. i W. Z. oraz opinii biegłego B. M. ustaleń daty niewypłacalności spółki (...) Sp. z o.o. na wrzesień 1999 r., w sytuacji gdy wnioski w/w opinii w tym zakresie nie są zgodne, a sąd nie odniósł się do tej rozbieżności, co miało wpływ na wynik sprawy i ocenę zachowania oskarżonych w okresie od września 1999 r. do stycznia 2000 r.,***

c) ***uznanie, że wyjaśnienia oskarżonych, w których nie przyznali się oni do popełnienia zarzucanego mu czynu nie odpowiadają prawdzie, podczas gdy prawidłowa analiza wszystkich przeprowadzonych w sprawie dowodów, z zastosowaniem reguł postępowania określonych w art. 7 k.p.k. nie daje podstaw do formułowania takiego twierdzenia, w szczególności w sytuacji, w której oskarżeni w swoich wyjaśnieniach w sposób szczegółowy opisali przebieg zdarzeń i brak jest jakichkolwiek podstaw do twierdzenia, że ich zamiarem było dokonanie oszustw na szkodę pokrzywdzonych;***

3) ***naruszenie przepisów postępowania art. 410 k.p.k. i art. 424 k.p.k. mających wpływ na treść orzeczenia poprzez pominięcie przy orzekaniu ujawnionych w toku rozprawy okoliczności wynikających z materiału dowodowego, w szczególności z zeznań pokrzywdzonych w zakresie w jakim zeznawali o roli poszczególnych oskarżonych w zarządzaniu spółką i podkreślali, że oskarżeni E. O. (2) i W. M. nie wprowadzili ich w błąd oraz wskazywali na rolę A. S. przy***

prowadzeniu spółki i zawieraniu umów oraz okoliczności dotyczące funkcjonowania spółki, zachowania oskarżonych;

4) naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 49a k.p.k. w związku z art. 36 pkt 3 ustawy z dnia 27.09.2013 r. o zmianie ustawy kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, poprzez niezastosowanie przepisu art. 49a k.p.k. w brzmieniu obowiązującym przed 01.07.2015 r. i rozpoznanie wniosku oskarżyciela posiłkowego W. P. o zobowiązanie oskarżonych do naprawienia szkody i orzeczenie wobec oskarżonych E. O. (2), C. Ż. (1) i W. M. obowiązku naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz W. P. kwoty 152.941,77 zł w sytuacji gdy złożenie przez W. W. pokrzywdzonego o zobowiązanie do naprawienia szkody po uprzednim skutecznym zgłoszeniu przez niego powództwa cywilnego i przyjęciu go do rozpoznania (postanowienie Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy VII Wydział Karny z dnia 03 marca 2005 r. wydane w sprawie VII K 1312/04) - nie było skuteczne,

co ma wpływ na wynik postępowania, ponieważ przepisy k.p.k. nie znają instytucji - jak to ujął Sąd Okręgowy - „przekształcenia” powództwa cywilnego we wniosek z art. 46 k.k. Także przepisy k.p.c., stosowane odpowiednio na podstawie art. 70 k.p.k., nie zezwalają na tego typu przekształcenie roszczenia. W tej sytuacji procesowej uznać należało, że wniosek w trybie art. 46 k.k. nigdy nie został prawidłowo zgłoszony do procesu i nie powinien zostać rozpoznany;

5) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mający wpływ na jego treść, polegający na błędnym przyjęciu, że oskarżyciel posiłkowy W. P. zmodyfikował uprzednio złożone powództwo cywilne i wnosił o zobowiązanie oskarżonych do naprawienia szkody w sytuacji gdy w/w oskarżyciel posiłkowy najpierw, tj. w dniu 30 | stycznia 2005 r. zgłosił powództwo cywilne, które zostało przyjęte do rozpoznania w dniu 03 marca 2005 r. (Postanowienie Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy VII Wydział Karny z dnia 03 marca 2005 r. wydane w sprawie VII K 1312/04), a następnie na wypadek gdyby powództwo cywilne nie zostało uwzględnione (warunkowo) złożył w dniu 15.03.2006 r. Wniosek pokrzywdzonego o zobowiązanie do naprawienia szkody, a powództwa cywilnego nigdy nie cofnął i nie modyfikował;

6) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mający wpływ na jego treść, polegający na błędnym przyjęciu, że oskarżeni E. O. (2) i W. M. wypełnili swoim działaniem znamiona przestępstw określonych w dyspozycji przepisów art. 286 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., przy ustaleniu, że zarzucanych im czynów dopuścili się w warunkach ciągu przestępstw z art. 91 § 1 k.k., podczas gdy prawidłowa analiza wszystkich przeprowadzonych w sprawie dowodów, z zastosowaniem reguł postępowania określonych w art. 7 k.p.k. nie daje podstaw do sformułowania takiego twierdzenia, a zgromadzony materiał dowodowy jednoznacznie wskazuje, że oskarżeni nie wprowadzili w błąd pokrzywdzonych, nie działali wspólnie i w porozumieniu oraz nie działali w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przez kogokolwiek, a ich działanie uwzględniając podnoszone wobec nich nieprawidłowości w zarządzaniu spółką nie może być ocenione jako działanie ukierunkowane na dokonanie oszustwa pokrzywdzonych.

Obrońca oskarżonych powołując się na powyższe zarzuty wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części i uniewinnienie oskarżonych E. O. (2) i W. M. od przypisanych im w zaskarżonym wyroku przestępstw oraz nieuwzględnienie wniosku pokrzywdzonego W. P. o zobowiązanie oskarżonych do naprawienia szkody, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku co do oskarżonych E. O. (2) i W. M. i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Apelację złożył również obrońca oskarżonego C. Ż. (1) i zaskarżył wyrok w zakresie czynów opisanych pkt III ppkt 2 lit. a) – d) wyroku w całości, czynów opisanych w pkt. III ppkt 3 lit. a) – n) wyroku w całości oraz pkt 5 w części, tj. w zakresie w jakim orzeczono solidarnie w stosunku do

C. Ż. (1) obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz W. P. kwoty 152 941,77 złotych. obrońca wyrokowi Sądu Okręgowego w Warszawie zarzucił:

1. **błąd w ustaleniach faktycznych, który miał wpływ na treść wyroku, polegający na błędnym ustaleniu, że Oskarżony obejmował swoim zamiarem wszystkie znamiona przypisanych mu w Wyroku ciągów przestępstw z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art 294 § 1 k.p.k., polegający w szczególności na niekorzystnej dla oskarżonego ocenie dowodów (przede wszystkim zeznań pokrzywdzonych), podczas gdy prawidłowa analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego w sposób jednoznaczny prowadzi do wniosku, że działanie Oskarżonego nie cechowało się zamiarem popełnienia zarzucanych mu czynów;**

2. **obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 101 § 1 pkt 2a k.k. i art. 102 k.k., w brzmieniu jak w dacie popełnienia czynów zarzucanych oskarżonemu, w zw. z art. 2, art. 31 ust. 3, art. 43 i art. 44 Konstytucji, poprzez błędną wykładnię tych przepisów skutkującą wadliwym przyjęciem, iż okoliczność przedłużenia terminów przedawnienia nie jest objęta zasadą stosowania ustawy względniejszej dla sprawcy, jeżeli ustawa przedłużająca ten termin zawiera regulację międzyczasową w tym zakresie, podczas gdy tego rodzaju wykładnia jest w oczywisty sposób sprzeczna z powołanymi przepisami Konstytucji.**

Obrońca podnosząc powyższe zarzuty wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania ewentualnie o jego zmianę poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu czynów i o uchylenie środka karnego, tj. obowiązku naprawienia szkody, orzeczonego w pkt 5 wyroku, w stosunku do oskarżonego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

W ocenie Sądu odwoławczego zarzuty obu apelacji, jak również argumenty użyte na ich poparcie okazały się na tyle chybione, że skutkowały ich nieuwzględnieniem. Skarżący nie podnieśli bowiem żadnych zarzutów, które mogłyby spowodować uwzględnienie złożonych wniosków w postaci, czy to zmiany orzeczenia i uniewinnienia oskarżonych, czy też uchylenia sprawy do ponownego rozpoznania, bądź uchylenia wyroku i umorzenia postępowania. Wniesienie apelacji skutkowało natomiast wydaniem przez Sąd odwoławczy orzeczenia reformatoryjnego w zakresie obu przypisanych ciągów przestępstw w punktach III.2 i III.3 wyroku poprzez ustalenie czasu popełnienia czynu przypisanego w punkcie III.2d) na dzień 29 czerwca 2000 roku, wysokości niekorzystnego rozporządzenia mieniem na kwotę 387.800 zł. oraz wyeliminowania stwierdzenia „i osiedlu przy P.”, a w zakresie czynu przypisanego w punkcie III.3b) ustalenie czasu popełnienia czynu na dzień 8 września 2000 roku, wysokości niekorzystnego rozporządzenia mieniem na 171.865 zł. oraz wyeliminowaniu stwierdzenie „i elewacji budynku A i B przy ul. (...) w W.”, jak również uniewinnieniem oskarżonych od popełnienia czynu przypisanego w punkcie III.3e) wyroku. Powody zmiany wyroku zostaną omówione w dalszej części uzasadnienia.

Odnosząc się do apelacji obrońców oskarżonych, w pierwszej kolejności należy rozważyć najdalej idący zarzut związany z kwestią przedawnienia karalności. Zarzut ten jest niezasadny, gdyż nie doszło do zaistnienia bezwzględnej przesłanki odwoławczej opisanej w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. Uzasadnienie tego zarzutu wskazuje, że obrońca ma pełną świadomość treści orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego i linii orzeczniczej Sądu Najwyższego w tym przedmiocie, przy czym wykazuje, że z taką interpretacją się nie zgadza.

W pierwszej kolejności stwierdzić należy, że oskarżonym przypisano popełnienie czynów, biorąc pod uwagę skrajne daty, w okresie od 15 grudnia 1999 roku do 20 sierpnia 2001 roku. Czyny z art. 286 § 1 k.k. bądź w powiązaniu z art. 294 § 1 k.k. zagrożone były i są karami pozbawienia wolności odpowiednio do lat ośmiu i do lat dziesięciu. Przepis art. 101 § 1 pkt 3 k.k. w jego brzmieniu obowiązującym w dacie wszystkich przypisanych czynów stanowił, że karalność zarzucanego oskarżonym występku, określonych czy to w art. 286 § 1 k.k., czy też w art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. przedawnia się po upływie 10 lat od czasu ich popełnienia. Na mocy art. 102 k.k., w brzmieniu sprzed 3 sierpnia 2005 r., okres ten był wydłużony o kolejne 5 lat w przypadku, gdy w okresie wskazanym w art. 101 k.k. wszczęto

postępowanie przeciwko osobie. Nowelizacja k.k. dokonana w art. 1 pkt 2 ustawy o zmianie k.k., która weszła w życie 3 sierpnia 2005 r., zmieniła wspomniane artykuły wydłużając powyższe okresy każdorazowo o 5 lat. Jednocześnie art. 2 ustawy o zmianie k.k. stanowił, że „do czynów popełnionych przed wejściem w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy kodeksu karnego o przedawnieniu w brzmieniu nadanym tą ustawą, chyba że termin przedawnienia już upłynął”. W następnych latach (po roku 2005) art. 101 § 1 k.k. nie ulegał zmianie w zakresie istotnym dla tej sprawy i przewidywał piętnastoletni termin przedawnienia karalności, gdy czyn stanowił występki zagrożony karą pozbawienia wolności przekraczającą 5 lat. Natomiast kolejnym zmianom ulegał art. 102 k.k., między innymi nowelą, która weszła w życie w dniu 1 lipca 2015 roku i skróciła finalny okres przedawnienia w przypadku wszczęcia postępowania przeciwko osobie do pięciu lat.

Ustawą z dnia 15 stycznia 2016 r. o zmianie ustawy kodeks karny, która weszła w życie w dniu 2 marca 2016 roku dokonana została kolejna nowelizacja art. 102 k.k. i obecne brzmienie tego przepisu wydłuża okres przedawnienia przestępstw o którym mowa w art. 101 § 1 k.k. w przypadku wszczęcia postępowania o 10 lat. W tej ustawie zostało zamieszczone unormowanie (jak w ustawie zmieniającej z dniem 3 sierpnia 2005 r.), stanowiące, że „do czynów popełnionych przed wejściem w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy kodeksu karnego o przedawnieniu w brzmieniu nadanym tą ustawą, chyba że termin przedawnienia już upłynął”. Unormowanie to stanowi powtórzenie uregulowań wprowadzających w życie k.k. z 1997 roku (art. 15 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Przepisy wprowadzające Kodeks karny), a zatem nie ma przeszkód, aby przy wykładni odwołać się do utrwalonej i jednolitej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego wypracowanej na gruncie tych właśnie przepisów.

Problematykę międzyczasowego prawa karnego w odniesieniu do instytucji przedawnienia karalności rozpatrywać należy zatem poprzez normę art. 2 wspomnianej wyżej ustawy z dnia 15 stycznia 2016 r. o zmianie ustawy k.k., zgodnie z którą do czynów popełnionych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy – a zatem do dnia 1 marca 2016 r. – stosuje się przepisy o przedawnieniu w brzmieniu nadanym ustawą, chyba że termin przedawnienia już upłynął. Użyte w art. 2 cytowanej ustawy to sformułowanie („chyba że termin przedawnienia już upłynął”) oznacza, że przepisu tego nie stosuje się, jeżeli do dnia wejścia w życie (2 marca 2016 r.), upłynął już termin przedawnienia karalności określony w art. 101 k.k., a gdy w okresie tym wszczęto postępowanie przeciwko osobie, także termin wskazany w art. 102 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 2 marca 2016 r. Jeżeli natomiast przed dniem 2 marca 2016 r. na podstawie dotychczasowych przepisów nie nastąpiło przedawnienie karalności, kwestię tę należy oceniać według art. 101 i art. 102 k.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 2 marca 2016 r. Takie same zasady należy stosować w sytuacji oceny stanu prawnego wprowadzonego w dniu 3 sierpnia 2005 roku (wcześniejsza nowelizacja).

Powoływana przez obrońcę argumentacja odnosząca się do naruszenia art. 4 § 1 k.k. nie jest zasadna. Jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny zasada *lex severior poenali retro non agit* dotyczy regulacji prawnomaterialnej odpowiedzialności karnej. Instytucja przedawnienia tworzy natomiast ramy czasowe tej odpowiedzialności. Przedłużenie przedawnienia karalności w momencie, w którym dany czyn nadal podlega karalności (skoro ona nie wygasła) nie narusza wskazanych przez obrońcę przepisów Konstytucji, albowiem jego znamiona jako czynu przestępczego oraz związaną z tym sankcją (karę) określają przesłanki prawnomaterialne. *Lex retro non agit*, czyli zasada, że prawo nie działa wstecz odnosi się tylko do sytuacji, gdy ustawa nowa jest surowsza od tej, która obowiązywała w momencie popełnienia przestępstwa. Mając powyższe na względzie wskazać należy, że nie doszło do przedawnienia czynów zarzucanych oskarżonym.

Pozostałych zarzutów podniesionych przez obu obrońców również nie można uznać za zasadnych. Aby skutecznie postawić zarzut naruszenia art. 7 k.p.k., czy też art. 410 k.p.k. (apelacja obrońcy oskarżonych W. M. i E. O. (2)) w przypadku, gdy Sąd dokonał oceny wszystkich dowodów, należy wykazać, że nie sprostał on wymogom stawianym co do sposobu tej oceny, np. dokonał jej wbrew zasadom prawidłowego rozumowania, logiki czy doświadczenia życiowego. Obrońca oskarżonych natomiast w żaden sposób nie wskazał, w jaki sposób Sąd uchybił zasadzie swobodnej oceny dowodu z opinii biegłych, wyjaśnień oskarżonych, czy zeznań pokrzywdzonych. Obaj obrońcy przedstawili natomiast własną ocenę materiału dowodowego opartą na wybiórczo wybranych dowodach i poczynili nieprawidłowo stanowcze zarzuty poczynienia błędnych ustaleń faktycznych. Dokonanie przez Sąd *meriti* oceny materiału dowodowego w sposób odmienny od oczekiwań skarżącego nie może być utożsamiane z dowolnością

orzeczenia. obrońcy podchodzą do zebranego w sprawie materiału dowodowego w sposób wybiórczy, nie dostrzegając bądź bagatelizując niekorzystne z punktu widzenia obrony dowody. Natomiast organ orzekający musi patrzeć na sprawę całościowo, brać pod uwagę wszystkie podawane wersje wydarzeń, w pełni obiektywnie i bez jakichkolwiek emocji je ocenić, następnie wyciągnąć z całości materiału obiektywny obraz przebiegu wypadków.

W żaden sposób nie można również uznać za zasadny zarzut naruszenia art. 424 § 1 k.p.k. (apelacja adw. M. K.), który to zarzut został powiązany błędnie z art. 410 k.p.k. Sporządzone przez Sąd I instancji pisemne uzasadnienie wyroku w rozpoznawanej sprawie jest prawidłowe. W postępowaniu odwoławczym przedmiotem kontroli jest wyrok będący rezultatem analizy przeprowadzonych dowodów, w tym przekonania Sądu, co do ich wiarygodności przy budowaniu podstawy dowodowej, a nie sposób przedstawienia tych czynności w pisemnym uzasadnieniu wyroku. Uzasadnienia to czynność procesowa Sądu o charakterze sprawozdawczym, a nie rozstrzygającym. Nawet sporządzenie uzasadnienia w sposób odbiegający od wymagań przepisu art. 424 k.p.k. – co nie miało miejsca w przedmiotowej sprawie – nie dyskredytuje wyroku. Uzasadnienie sporządzone w nieprawidłowy sposób, z uwagi na to, że ma miejsce po jego wydaniu, nie może mieć bowiem wpływu na treść orzeczenia. Wbrew twierdzeniom skarżących, sąd meriti prawidłowo przeprowadził postępowanie, wyjaśnił w jego trakcie wszystkie, istotne dla wydania rozstrzygnięcia okoliczności, przy czym nie dopuścił się obrazy przepisów postępowania. Analiza pisemnego uzasadnienia wyroku przekonuje o tym, że ustalenia Sądu I instancji oparte zostały na konkretnych dowodach, których wybór wynikał logicznie z przeprowadzonego procesu ich oceny, a ocena ta mieściła się, według Sądu Apelacyjnego, w pełni w rygorach przewidzianych dyspozycją art. 7 k.p.k. Zebrane dowody zostały ocenione wszechstronnie, co sprawia, że ocena ta pozostaje pod ochroną wskazanego przepisu, a jej efektem są prawidłowe ustalenia faktyczne.

Sąd nie dopuścił się zarzucanej obrazy art. 193 k.p.k., art. 194 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. Jak wynika z akt sprawy w dniu 15 marca 2013 roku Sąd dopuścił dowód z opinii biegłych za zakresu księgowości – biegłego rewidenta oraz biegłego z zakresu budownictwa (k. 5211). W dniu 4 kwietnia 2013 roku akta sprawy zostały przesłane biegłemu B. M. (k. 5233). W dniu 16 kwietnia 2013 roku biegły M. poinformował Sąd, że jest biegłym w zakresie ekonomiki i finansów przedsiębiorstw i nie posiada uprawnień biegłego rewidenta. Podtrzymał zarazem, po zapoznaniu się z zakresem ustaleń dedykowanych biegłym, deklarację gotowości do sporządzenia opinii w części ekonomiczno – księgowej. Postanowieniem z dnia 29 kwietnia 2013 roku Sąd dokonał reasumpcji wcześniejszego postanowienia w ten sposób, że do wydania opinii z zakresu księgowości został wyznaczony biegły B. M.. Strony zostały powiadomione o zmianie postanowienia.

Poza powyższym wskazać należy, że w sprawie niniejszej osobami oskarżonymi pozostawali nie tylko apelujący, ale również A. S. i A. M. (2). Ponadto oskarżeni E. O. (2), W. M. i C. Ź. (1) zostali uniewinnieni od popełnienia czynu z art. 296 § 3 k.k. Mając powyższe na względzie biegły B. M., czy też biegli Z. S. i W. Z. opiniowali w szerszym zakresie, odnoszącym się to kwestii, które nie podlegają ocenie Sądu odwoławczego, albowiem nie są związane z zakresem zaskarżenia. obrońca adw. M. K. stawiając zarzut z punkcie 1) – w żaden sposób nie wykazał, z jakiego powodu biegły rewident, wydałby opinię pełniejszą, jaśniejszą aniżeli biegły B. M.. Biegły rewident to osoba posiadająca uprawnienia zawodowe w zakresie wykonywania czynności rewizji finansowej, w tym uprawnienia do badania sprawozdań finansowych. To, że biegły z zakresu rachunkowości nie badał sprawy tak jak uczyniłby to biegły rewident nie powoduje a priori, by opinia biegłego w zakresie ekonomiki i finansów przedsiębiorstw była niejasna, niepełna, albo by zachodziła sprzeczność w samej opinii. A zajęcie tylko takich przesłanek może – zgodnie z treścią art. 201 k.p.k. – stać się asumptem do rozważań o powołanie innego biegłego.

W sprawie niniejszej nie zabezpieczono na początku postępowania dokumentacji finansowej spółki, a dokumentacja ta była gromadzona etapami, w tym udostępniona przez pokrzywdzonego T. K. na etapie postępowania sądowego. Wszystkie zebrane w sprawie dokumenty zostały przekazane biegłemu B. M., który w oparciu o nie wydał opinię kategorię, w tym sensie, że zebrane dokumenty pozwoliły mu na czynienie ustaleń dotyczących możliwości finansowych spółki i czasu, od którego można ustalić, że nie była ona w stanie regulować zaciąganych zobowiązań. Opinia w zakresie objętym postępowaniem odwoławczym jest opinią pełną, jasną i niesprzeczną. To, że oskarżeni stoją na stanowisku, że opinia na potrzeby procesu karnego powinna być wydana przez biegłego rewidenta nie stanowi przesłanki do powoływania innego biegłego. Jest nadużyciem wywodzenie kategorię twierdzenie

autora apelacji, z jednego zdania biegłego B. M., że nie badał dokumentów pod kątem ich kompletności, jak to robi biegły rewident (audytor). Z całego fragmentu ustnej opinii tego biegłego (k. 5669–5670) sens tego zdania jest inny aniżeli prezentuje go autor apelacji. Biegły stwierdził wówczas, że „W przypadku audytu dokumenty wymagane do stwierdzenia przesłanki zaprzestania płacenia długów, to przede wszystkim kompletna dokumentacja zobowiązań spółki wobec kontrahentów, przy czym ta dokumentacja powinna dotyczyć określonego okresu, a nie być dokumentacją wybiórczą. (...) ponadto przy audycie zasadą sporządzania audytu jest to, że robi się go w odniesieniu do firmy działającej i z możliwością wykorzystania bieżących wyjaśnień dotyczącą wszelkich kwestii związanych z przedmiotem badania ze strony zarządu spółki. Dokumentacja dotycząca rozrachunków z kontrahentami była fragmentaryczna i przywołałem ją w opinii na stronach 20-21. Z tego co mówiłem księgi spółki (...)–B. nie są kompletne i badałem je w zakresie, w jakim były dostępne. Ja chciałem wyjaśnić, że nie badałem tych dokumentacji, tak jak to robi biegły rewident przy audycie. Ja badałem te dokumenty pod kątem pytań zadanych w postanowieniu Sądu o powołaniu biegłego i w odniesieniu do zarzutów z a/o. W mojej ocenie to, co mi udostępniono było wystarczające do wydania opinii.” Pełny cytat z opinii ustnej biegłego zmienia sens zacytowanego przez obrońcę jednego zdania. Celem postępowania karnego nie jest przeprowadzanie audytu nieistniejącej już spółki pod kątem zasad rewizji finansowej, ale ustalenie odpowiedzialności karnej oskarżonych w zakresie zarzucanych im czynów.

Również podnoszone przez skarżącego obrońcę różne stwierdzenia (opinia ustna biegłego i zeznania T. K.) nie są ze sobą sprzeczne. Biegły wskazywał, że nie przypomina sobie, by w kartonach mu udostępnionych były dokumenty kasowe. Nie stoi to w żaden sposób w sprzeczności ze stwierdzeniem T. K., że z tego co kojarzy poszczególne płatności były rozliczane protokołem z podpisaną fakturą. Biegły zapoznał się z szeregiem faktur, co wynika wprost z opinii, a świadek K. wspominał właśnie o fakturach. Poza tym obrońca nie wskazuje jakiegokolwiek dokumentu, który nie zostałyby udostępniony biegłemu, albo został przez niego pominięty, koncentrując się na pojedynczych zdaniach biegłego i świadka bezzasadnie sugerując ich sprzeczność. Biegły M. na stronie 14 – 16 wskazuje na wady dowodów księgowych. W kontekście oceny zachowania oskarżonych pod kątem art. 286 § 1 k.k. opinia biegłego rewidenta jest wręcz zbędna. Na podstawie ustawy o rachunkowości podstawowym celem badania jest wydanie przez biegłego rewidenta opinii o prawidłowości i rzetelności badanego sprawozdania finansowego, czyli jego zgodności z istniejącymi przepisami w zakresie rachunkowości, finansów, praw, podatków i praw cywilno-handlowych, który to aspekt ważki jest do oceny pod kątem art. 296 § 3 k.k. Od tego czynu wszyscy oskarżeni zostali jednakże uniewinnieni i w tym zakresie prokurator nie złożył apelacji.

Mając powyższe na względzie zarzut naruszenia przez Sąd art. 193 k.p.k., art. 194 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. jest niezasadny. Biegły B. M. oparł się na dostępnych dokumentach i w oparciu o nie wydał opinię pełną, niesprzeczną i jasną.

Również zarzuty wskazane w punkcie 2 i 3 apelacji obrońcy oskarżonych W. M. i E. O. (2) nie sposób uznać za zasadne. Jak wynika z uzasadnienia wyroku, sąd czyniąc ustalenia faktyczne i oceniając przede wszystkim wyjaśnienia oskarżonych posiłkował się opiniami biegłych z zakresu rachunkowości. Sąd dokonując oceny opinii biegłych Z. S. oraz W. Z. doszedł do wniosku, że opinia ta została sporządzona w dość rzetelny sposób. Oczywistym jest, że opinia tychże biegłych nie opierała się na całości materiału dowodowego zebranego w sprawie, gdyż dokumentacja księgowa była zgromadzona również na etapie postępowania sądowego, a wówczas biegli ci z uwagi na stan zdrowia nie mogli wydać opinii uzupełniającej. Niemniej jednak po raz kolejny podnieść należy, że zakres sprawy rozpatrywanej przez Sąd odwoławczy w wyniku złożonych apelacji jest wycinkiem sprawy, która była rozpoznawana przez sąd pierwszej instancji. Opinie biegłych Z. S., W. Z. oraz B. M. dotyczą czynów zarzucanych wszystkim występującym w sprawie na etapie pierwszoinstancyjnym oskarżonym. Zgodzić się należy z Sądem pierwszej instancji, że w kluczowej dla odpowiedzialności oskarżonych E. O. (2), W. M. i C. Ż. (1) kwestii ustalenia daty utraty płynności finansowej spółki obie opinie są ze sobą zbieżne. Uzupełnienie dokumentacji na etapie postępowania sądowego, biorąc pod uwagę to, na co powoływali się biegli wykazując moment utraty płynności finansowej, nie miało decydującego wpływu na poczynienie przez nich wniosków. W opiniach biegli stwierdzili, iż spółka w czwartym kwartale/na koniec 1999 roku nie posiadała zdolności płatniczej, to znaczy nie była w stanie wywiązywać się z regulowania własnych zobowiązań. Również w kolejnej kwestii odnoszącej się do współpracy oskarżonych z A. S. wszyscy opiniujący w sprawie biegli

zgodnie podkreślali daleko idące nieprawidłowości i to, że działania oskarżonych w żaden sposób nie zabezpieczyły interesów prowadzonej przez nich spółki. Podkreślić zatem należy, że opinia biegłych Z. S. i W. Z., jak również opinia B. M. są opiniami w zakresie koniecznym do ustalenia odpowiedzialności oskarżonych za czyny z art. 286 § 1 k.k. (oraz w zw. z art. 294 § 1 k.k.) co do wniosków opiniami zbieżnymi.

Biegły M. podał, że na podstawie znajdującej się ewidencji księgowej, precyzyjne ustalenie momentu, w którym spółka zaprzestała płacenia długów, nie jest możliwe ze względu na brak w aktach sprawy kompletnych danych szczegółowo obrazujących rozliczenia spółki z poszczególnymi kontrahentami. Biegły podkreślił, że opóźnienia w płatnościach spółki były zauważalne w czasie jej współpracy z (...) sp. z o.o., a pierwsze opóźnienia pojawiły się w październiku 1999 roku. Po analizie faktur zawartych w materiale dowodowym biegły stwierdził, że pierwsze przejawy niepłacenia zobowiązań pojawiły się w IV kwartale 1999 roku, aczkolwiek zjawisko niepłacenia przez spółkę zobowiązań w terminie utrzymywało się przez cały okres jej funkcjonowania (opinia pisemna k. 5352 –5352). Dokonując dalszej analizy stanu majątkowego spółki w kontekście współpracy z A. S. biegły stwierdził, że zobowiązania górowały nad majątkiem już drugiej połowie 1999 roku, a we wrześniu 1999 roku nastąpił moment przejścia przez kapitały własne spółki wartości ujemnej (k. 5361). Tym samym, wedle biegłego, od września 1999 roku zarząd powinien wstrzymać się od podpisywania dalszych umów z podwykonawcami, ponieważ powinien mieć w oparciu o dokumentację finansową świadomość, że nie będzie w stanie realizować swoich zobowiązań wobec kontrahentów. Natomiast Z. S. (biegły z zakresu analizy i oceny sytuacji ekonomiczno–finansowej przedsiębiorstw) i W. Z. (opinia wspólna) wskazali, że spółka pod koniec 1999 roku nie posiadała zdolności płatniczej, tzn. nie była w stanie wywiązać się z regulowania własnych zobowiązań (k. 100).

Mając powyższe na względzie wskazać należy, że obie opinie w tym zakresie są zbieżne. Określenie precyzyjnej daty niewypłacalności spółki nie było możliwe, co podkreślali wszyscy biegli, natomiast określanie tego momentu przez biegłego M. na czwarty kwartał 1999 roku, a przez biegłego S. i Z. na grudzień 1999 roku nie dyskwalifikuje opinii biegłych. Poza tym Sąd ustalając moment utraty zdolności płatniczej określił ten czas na koniec 1999 roku (k. 7 i 59 uzasadnienia sądu). Tym samym przyjął datę z punktu widzenia odpowiedzialności oskarżonych korzystniejszą. Ta okoliczność, w powiązaniu ze zmianami w zarządzie spółki, które nastąpiły z dniem 4 listopada 1999 roku oraz w powiązaniu z kierunkiem apelacji stała się powodem zmiany wyroku przez sąd odwoławczy.

Nie są również zasadne zarzuty odnoszące się do wadliwej oceny wyjaśnień oskarżonych zaprezentowane w apelacjach obu obrońców. Obaj skarżący podnosili, że błędne były ustalenia, że oskarżeni wprowadzili pokrzywdzonych w błąd oraz że działali w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, albowiem ich działań nie cechował zamiar popełnienia zarzucanych czynów, ukierunkowanych na dokonanie oszustwa pokrzywdzonych. Takie zarzuty nie są zasadne i nie mogą zostać uwzględnione. Sąd dokonał oceny wyjaśnień oskarżonych, wbrew twierdzeniom obrońców, w sposób swobodny z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. W sposób rzetelny umotywowował swoje stanowisko, opierając się na analizie całości materiału dowodowego wyjaśniając z jakiego powodu nie dał wiary oskarżonym, co do ich świadomości doprowadzenia pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. W zakresie oceny wyjaśnień oskarżonych i oceny ich zachowania należy odnieść się wprost do uzasadnienia wyroku na stronach 38–50. Sąd meriti w sposób precyzyjny, bardzo wyważony, ale w szczególności zgodny z zasadą swobodnej oceny dowodów wykazał, z jakiego powodu nie można dać wiary oskarżonym. Z oceną tą Sąd odwoławczy w całości się zgadza. Ponawianie tak zaprezentowanej argumentacji nie jest konieczne i należy wprost odnieść się do tej części uzasadnienia sądu meriti. Obrońcy oskarżonych stawiając zarzuty, czy to naruszenia art. 7 k.p.k., czy też błędnych ustaleń faktycznych w żaden sposób nie wykazali, na czym polegała owa dowolna ocena dowodu z wyjaśnień oskarżonych. Przedstawili jednostronną własną ocenę opartą jedynie w zasadzie na prezentowaniu oskarżonych jako ofiar przestępczych działań A. S., nieświadomych ciążących na nich obowiązkach, konsekwencji podejmowanych działań, niemających świadomości o faktycznej sytuacji spółki. O ile osoby oskarżone mają prawo do dowolnego kształtowania swojej obrony, o tyle rzetelna ocena dowodów nie pozwala na poparcie takiego stanowiska. Nie może uzyskać aprobaty Sądu niedbałe podejście oskarżonych do prowadzenia spraw spółki, w tym dbania o jej interesy finansowe. Oskarżeni obracali faktycznie wielomilionowymi kwotami, podchodząc do ciążących na nich obowiązkach w sposób wysoce lekceważący. Sąd pierwszej instancji w sposób

prawkłowy wykazał, że oskarżeni mieli świadomość sytuacji finansowej spółki. Działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, na przestrzeni kilkunastu miesięcy zawierali umowy z pokrzywdzonymi, nie mając możliwości pokrycia tych zobowiązań, czym doprowadzili wszystkich pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 2.856.617,00 zł.

Wskazać należy w tym miejscu, że prezentowana linia obrony opierająca się na tym, że pełnili oni inne funkcje w spółce nie może zostać uznana za wiarygodną również w świetle dokumentów zebranych w sprawie. Poza niekwestionowaną treścią aktów notarialnych, wszyscy oskarżeni zawarli umowy o pracę ze spółką. Jak wynika z tych umów pełnili podwójne role: Prezesa (W. M.) i Wiceprezesów (E. O. (2) i C. Ż. (1)), ale także dyrektorów: ds. marketingu (C. Ż. (1)), ds. produkcji (W. M.), ds. ekonomicznych (E. O. (2)). Oprócz oczywistej treści aktów notarialnych umowy nie świadczą, że pełnili oni tylko te drugie wskazane przez siebie funkcje. Z umów tych wynika pełnienie funkcji zarządzających w spółce. Co więcej w umowach tych wskazano wprost, że kompetencje i obowiązki na stanowisku prezesa zarządu, jak i wiceprezesów zarządu określają przepisy k.h., umowa spółki, regulamin pracy zarządu oraz umowa o pracę. Oskarżeni pobierali z tytułu pełnionych funkcji bardzo wysokie wynagrodzenie (nie tylko jak na ówczesne czasy): W. M. 5.180 zł., C. Ż. (1) 4.340 zł., E. O. (2) 4960 zł.

Całkowicie bezzasadne jest również stanowisko zaprezentowane w apelacji obrońcy oskarżonego C. Ż. (1) odnoszące się do wygaśnięcia mandatu członka zarządu spółki (...)–B.. Kwestia ta była już przedmiotem rozważań sądu gospodarczego (vide załączniki spraw cywilnych). W postanowieniu z dnia 18 kwietnia 2002 roku Sąd Rejonowy dla (...) W., XVII Wydział Gospodarczy ogłaszając upadłość wskazał, że E. O. (2), C. Ż. (1) i W. M. powołani zostali do pełnienia funkcji członków zarządu w dniu 9 stycznia 1998 roku. Dnia 3 listopada 1999 roku na prezesa zarządu został powołany W. M.. Zatem stosownie do normy art. 615 § 2 k.s.h. termin wygaśnięcia mandatów do pełnienia funkcji członków zarządu należy oceniać według przepisów k.h. Stosownie natomiast do art. 196 k.h. mandaty wygasają z dniem odbycia zgromadzenia wspólników zatwierdzającego sprawozdanie, bilans, rachunek zysków i strat za ostatni rok urzędowania członków zarządu. Wobec tego, że umowa nie określała długości kadencji, jak również żaden z członków zarządu nie został z funkcji odwołany ani nie złożył rezygnacji przyjąć należy, iż nadal sprawowali swe funkcje. Z poglądem wyrażonym w tym postanowieniu należy się zgodzić. Mając również i tę dodatkową argumentację na uwadze, stanowisko sądu zawarte na k. 46 uzasadnienia jest całkowicie zasadne, a apelacja w tym zakresie nie podważyła skutecznie rozważań sądu. Co więcej – nawet jeżeli przyjąć by stanowisko zaprezentowane przez oskarżonego, co nie jest w tej sprawie uzasadnione – to i tak w sytuacji, gdy oskarżony rzekomo wiedział, że nie pełni roli zarządzającej w spółce, nie wskazując na powyższe pokrzywdzonym, wprowadzał ich w błąd.

Również całkowicie niezasadna jest argumentacja przedstawiona przez obrońcę oskarżonych E. O. (2) i W. M. w uzasadnieniu na stronach 7–8 apelacji. To oskarżeni doprowadzili do tego, że pokrzywdzeni zostali wprowadzeni w błąd również poprzez działanie w spółce o prawie identycznie brzmiącej nazwie, posługując się identycznymi umowami jak w przypadku działalności gospodarczej A. S.. To oskarżeni będąc odpowiedzialnymi za prowadzenie spraw spółki pozwolili na takie powiązania pomiędzy obiema firmami, które w żaden sposób nie zabezpieczyły interesów finansowych spółki. To oskarżeni pozwolili na kontrolę rachunku bankowego spółki przez A. S., który mając na uwadze pełnią rolę w spółce oraz prowadzenie odrębnej działalności nie powinien posiadać takich uprawnień. Wszystkie te działania były w pełni świadome. To na koniec oskarżeni zawierali umowy z pokrzywdzonymi osobami, błędnie gwarantując możliwość wywiązania się z zaciągniętych zobowiązań. Dla odpowiedzialności członka zarządu wystarczy samo istnienie zobowiązania spółki w czasie, gdy był on członkiem zarządu. To, że niektórzy pokrzywdzeni wskazywali na dominującą rolę A. S., nie ekskulpuje oskarżonych. Anormalne powiązania, do jakich dopuścili oskarżeni i z którymi się identyfikowali, wprowadzały pokrzywdzonych w błąd co do wypłacalności spółki za zaciągane zobowiązania. Zupełnie nie do zaakceptowania są wywody obrońcy oskarżonych E. O. (2) i W. M. o „pokrzywdzeniu” oskarżonych przez A. S.. Działania tej osoby skutkowały skazaniem za jemu przypisane czyny. Wszystkie wymienione w uzasadnieniu apelacji obrońcy oskarżonych E. O. (2) i W. M. okoliczności wynikały z wolnej woli oskarżonych i podjęcia przez nich dobrowolnych decyzji. Założycielem spółki był nie tylko A. S., ale jak wynika z aktu notarialnego spółkę, poza wyżej wymienionym, zawiązali wszyscy oskarżeni: C. Ż. (1), W. M. i E. O. (2), którzy początkowo występowali jako wiceprezesi. Faktem jest, że A. S. posiadał większość udziałów, aczkolwiek od

dnia 4 listopada 1999 roku to W. M. pełnił funkcję prezesa zarządu a pozostali oskarżeni w dalszym ciągu funkcje wiceprezesów zarządu i to oni byli obowiązani prowadzić sprawę spółki. A. S. od momentu rezygnacji z funkcji prezesa był przewodniczącym Rady Nadzorczej, który to organ ma zupełnie inne kompetencje, a przede wszystkim nie prowadzi spraw spółki i nie jest jej organem zarządzającym. Zaufanie oskarżonych do A. S., nie może przekładać się na brak ich odpowiedzialności karnej. To, że A. S. uzgadniał warunki umów (nie ze wszystkimi pokrzywdzonymi) nie neguje tego, że to oskarżeni odpowiadają za podpisane umowy z pokrzywdzonymi w imieniu spółki a nie A. S.. To, że oskarżeni nie unikali kontaktu z pokrzywdzonymi nie świadczy o braku ich odpowiedzialności karnej. Podobne uwagi należy poczynić do okoliczności zawiadomienia o przestępstwie, współpracy z syndykiem, czy też ugód.

Nie można zgodzić się również z argumentacją przedstawioną przez drugiego obrońcę skupiającą się na dowodzeniu, że działania oskarżonego C. Ż. (1) nie cechowało się zamiarem popełnienia przestępstwa. Sąd prawidłowo ocenił, że wszystkie działania jakie podjęli oskarżeni, w tym oskarżony C. Ż. (1), wskazują wprost na wszystkie elementy niezbędne do przypisania przestępstwa oszustwa, w niektórych przypadkach kwalifikowanych przesłanką mienia znacznej wartości. Powtórzyć należy, że Sąd meriti zasadnie ustalił, pod koniec 1999 r. w spółce (...)–B. pojawiły się przesłanki uzasadniające wystąpienie przez zarząd z wnioskiem o jej upadłość. Prawidłowo podał, że analiza zgromadzonych w sprawie dokumentów, a zwłaszcza umowy spółki, protokołów ze zebrań wspólników, treści uchwał podejmowanych przez zarząd spółki N. –B., jednoznacznie wskazuje, że wszyscy troje oskarżeni podejmowali w imieniu spółki czynności charakterystyczne dla zarządu, tj. de facto prowadzili bieżące sprawy spółki i reprezentowali ją na zewnątrz. Czynności te zostały przykładowo, aczkolwiek bardzo precyzyjnie przedstawione zostały przez Sąd na stronach 48–49 uzasadnienia. Sąd pierwszej instancji dostrzegł, że każdy z oskarżonych był udziałowcem spółki, korzystał z zysku (dywidendy). Nie sposób uznać, mając na uwadze całość zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a nie tylko wyjaśnienia oskarżonych, że nie mieli oni świadomości, co do swojej rzeczywistej roli w tej spółce jak i rzeczywistej sytuacji finansowej spółki (...). Żaden z nich nie zrezygnował z funkcji członka zarządu, nie wypowiedział udziałów w spółce. Wszyscy świadkowie zgodnie wskazywali, że żadna z osób z zarządu spółki nie informowała ich o trudnościach w płatnościach, ewentualnych opóźnieniach w zapłacie, a wręcz przeciwnie byli zapewniani, że płatności nastąpią a opóźnienia są przejściowe. W realiach przedmiotowej sprawy zła sytuacja majątkowa spółki nie była zdarzeniem nagłym, lecz narastała z upływem kolejnych miesięcy. Oskarżeni wiedząc o utracie płynności finansowej nadal realizowali kolejne zamówienia. Sąd prawidłowo ustalił, że powyższe wskazuje bez żadnych wątpliwości, że pokrzywdzeni zostali wprowadzeni w błąd co do możliwości realizacji zawieranych umów. Gdyby bowiem wiedzieli o okolicznościach, które były przedmiotem wprowadzenia ich w błąd, czyli o rzeczywistej sytuacji finansowej spółki nie zawarliby umów. Oskarżeni będąc członkami zarządu spółki, wiedzieli o rzeczywistej jej sytuacji finansowej, braku płynności w płatnościach, nie realizowaniu płatności na rzecz spółki przez oskarżonego A. S.. Słusznie wskazał sąd pierwszej instancji, że łączyło ich wspólne porozumienie co do prowadzenia działalności gospodarczej, dla której spółka została zawiązana a realizacja tego celu wymagała zawierania kolejnych umów na wykonanie usług bądź dostawy towaru. Zawierając kolejne umowy z poszczególnymi pokrzywdzonymi w okresie od grudnia 1999 r. znając rzeczywistą sytuację majątkową spółki, przyjmując w jej imieniu zobowiązanie do zapłaty za określone usługi lub towary w określonym terminie oskarżeni jako zarząd spółki wprowadzali pokrzywdzonych w błąd co do możliwości wywiązania się z zaciągniętych zobowiązań. Na tym właśnie polegało doprowadzenie poszczególnych pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia ich mieniem (usługą, towarem) i niewątpliwie wszystkim oskarżonym towarzyszył zamiar – cel osiągnięcia korzyści majątkowej dla spółki, która realizowała w ten sposób prowadzoną przez siebie działalność gospodarczą. Te wszystkie ponowione ustalenia sądu pierwszej instancji są, mając na uwadze całość materiału dowodowego, całkowicie prawidłowe. Oskarżeni nienależycie wywiązywali się z nałożonych na nich obowiązków, nie dopilnowali realizacji umowy o współpracy z P. B. A. S., w szczególności rozliczeń finansowych, taki stan rzeczy tolerowali przez bardzo długi okres funkcjonowania spółki.

Nie jest również zasadny zarzut naruszenia przez sąd art. 49a k.p.k. w związku z art. 36 pkt 3 ustawy z dnia 27 września 2013 roku o zmianie ustawy k.p.k. oraz niektórych innych ustaw. Zgodzić się należy z Sądem pierwszej instancji, że pokrzywdzony W. P. złożył skutecznie wniosek o naprawienie szkody w dniu 30 stycznia 2005 r., czyli przed rozpoczęciem przewodu sądowego w formie pozwu o zapłatę (k. 1966).

Odnosząc się do argumentacji podanej przez obrońcę trafnie skarżący dostrzegł, że z dniem 1 lipca 2015 roku instytucja powództwa cywilnego, jako powództwa adhezyjnego została usunięta z polskiego systemu prawa karnego procesowego wobec uchylecia rozdziału 7 k.p.k. (art. 62–70 k.p.k.), co nastąpiło ustawą z 20 lutego 2015 roku o zmianie k.k. Nie można natomiast zgodzić się z argumentacją przedstawioną przez obrońcę negującą całkowicie możliwość zasądzenia naprawienia szkody w trybie art. 46 § 1 k.k., w sytuacji złożenia przez pokrzywdzonego pozwu cywilnego, gdy przepisy te w dacie złożenia pisma obowiązywały. Wobec likwidacji instytucji pozwu adhezyjnego utraciły aktualność poglądy odnoszące się do wzajemnego powiązania tej instytucji i orzeczenia obowiązku naprawienia szkody, na które powołuje się skarżący w swojej apelacji.

Pokrzywdzony pismo zatytułowane pozew cywilny złożył przed rozpoczęciem przewodu sądowego. Zgodnie z treścią art. 49a k.p.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 lipca 2015 roku (ten stan prawny ma zastosowanie w sprawie niniejszej, mając na uwadze przepisy wprowadzające nowelizację) pokrzywdzony mógł, aż do zakończenia pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego na rozprawie głównej, złożyć wniosek o naprawienie szkody. Pierwsze przesłuchanie pokrzywdzonego na rozprawie głównej to pierwsze przesłuchanie ujęte chronologicznie w toku całego postępowania sądowego. Pokrzywdzony W. P. złożył pozew o zapłatę w dniu 30 stycznia 2005 roku, przed rozpoczęciem przewodu sądowego i przed jego pierwszym przesłuchaniem (k. 1966). Z treści tego pisma wynika, że domaga się on zapłaty kwoty 152.941,77 zł tytułem odszkodowania za wyrządzoną szkodę. Jako osoby pozwane wskazani zostali oskarżeni E. O. (2), W. M. i C. Ż. (1), jak również oskarżony A. S.. W wyroku Sąd nie rozstrzygał w przedmiocie powództwa cywilnego, z uwagi na brak ku temu podstaw w obowiązującym obecnie stanie prawnym.

Zmiana stanu prawnego przez ustawodawcę nie może – w takiej sytuacji – spowodować naruszenia praw pokrzywdzonego w postępowaniu karnym. Pismo odnoszące się do powstałej szkody zostało przez uprawnionego złożone w terminie i nie może zostać uznane przez sąd za niebyłe, bądź nie wywołujące skutków prawnych, tylko z tego powodu, że doszło do zmiany stanu prawnego. Brak w tym zakresie przepisów wprowadzających nowelizację nie uniemożliwia sądowi rozpoznania takiego pisma. Zgodnie z treścią art. 118 § 1 k.p.k. znaczenie czynności procesowej ocenia się według treści złożonego oświadczenia. Z pisma pokrzywdzonego, który w obecnym stanie prawnym nie może być potraktowane jako pozew adhezyjny, wynika wprost, że domaga się on zapłaty kwoty 152.941,77 zł tytułem odszkodowania za wyrządzoną szkodę. W związku z powyższym pismo takie należy potraktować jako wniosek o jej naprawienie. Z uwagi na datę złożenia tego pisma, zgodnie z treścią art. 49a k.p.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 lipca 2015 roku, wniosek taki został złożony skutecznie.

Mając powyższe na względzie złożony wcześniej pozew cywilny należy traktować – dokonując wykładni treści pisma zgodnie z art. 118 § 1 k.p.k. – jako wniosek, o którym mowa w art. 46 § 1 k.k. Inna interpretacja obowiązujących obecnie i ówczasnie przepisów świadczyłaby o instrumentalnym traktowaniu prawa.

Mając na względzie przedstawione powyżej rozważania prawne i faktyczne nie można uznać za zasadnych apelacji złożonych przez obu obrońców. Nie doszło bowiem ani do naruszeń prawa procesowego, ani do błędnych ustaleń faktycznych, co podnosili obrońcy, nie doszło również do naruszenia art. 4 k.k. Mając powyższe na uwadze z uwagi na niezasadność wszystkich zarzutów zawartych w obu apelacjach, które mają jedynie polemiczny charakter, podchodząc do zebranego w sprawie materiału dowodowego w sposób wybiórczy i eksponując jednostronną wersję przyjętą przez oskarżonych, sąd nie uwzględnił wniosków zmierzających do ich uniewinnienia.

Zmiana dokonana w wyroku przez Sąd odwoławczy spowodowana była działaniem z urzędu (art. 440 k.p.k.) Z uwagi na ustalenia faktyczne Sądu odnoszące się do ustalenia momentu utraty płynności (...) spółki (...)–B. (grudzień 1999 roku), zmianami w zarządzie spółki na stanowisku prezesa zarządu z dniem 4 listopada 1999 roku, w powiązaniu z kierunkiem apelacji Sąd w zakresie ciągu przestępstw przypisanego w punkcie III.2 zaskarżonego wyroku ustalił czas popełnienia czynu przypisanego w punkcie III.2d) na dzień 29 czerwca 2000 roku. Nieprawidłowym było przypisanie czynu z dnia 19 kwietnia 1999 roku, gdyż brak jest dowodów, by oskarżeni mieli wówczas świadomość niemożności wywiązania się z zaciągniętego zobowiązania. Konsekwencją powyższego było ustalenie innej wysokości niekorzystnego rozporządzenia mieniem na kwotę 387.800 zł. (kwota z umowy z dnia 29 czerwca 2000 roku) oraz wyeliminowanie stwierdzenie „i osiedlu przy P.”, gdyż umowa z dnia 19 kwietnia 1999 roku obejmowała wykonanie

instalacji na tym osiedlu. Z tych samych powodów w zakresie ciągu przestępstw przypisanego w punkcie III.3 wyroku Sąd odwoławczy ustalił czas popełnienia czynu przypisanego w punkcie III.3b) na dzień 8 września 2000 roku (bez umowy z dnia 23 listopada 1999 roku), wysokość niekorzystnego rozporządzenia mieniem na 171.865 zł. (kwota wynikająca z faktur związanych z umową z dnia 8 września 2000 roku: faktura nr (...) na kwotę 61.000 zł. (k. 667v) oraz faktura nr (...) na kwotę 110. 865 zł. (k. 669)) oraz wyeliminowanie stwierdzenia „i elewacji budynku A i B przy ul. (...) w W.”.

Ponadto Sąd u niewinnił oskarżonych E. O. (2), C. Ż. (1), W. M. od popełnienia czynu przypisanego w punkcie III.3e) wyroku, gdyż umowa zawarta była we wrześniu 1999 roku.

Z uwagi na u niewinnienie oskarżonych od popełnienia jednego z czynów zaistniała konieczność wymierzenia oskarżonym na nowo kary za przypisany ciąg przestępstw w punkcie III.3.

Podkreślić należy, że dokonana zmiana wyroku w zakresie skali wszystkich czynów, jakich dopuścili się oskarżeni w ramach tego ciągu przestępstw, zdaniem Sądu Apelacyjnego, nie ma wpływu na pełną i prawidłową ocenę prawnokarną ich działań w kontekście wymiaru sprawiedliwej kary. Oskarżeni łącznie doprowadzili do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w ramach ciągu przestępstw z punktu III.3 w kwocie 739.208 zł., a zatem kwota 17.450 zł. wynikając z u niewinnienia nie może mieć wpływu na wymiar kary. Sąd odwoławczy nie znajdując powodów do obniżenia kary wymierzył im za ten ciąg przestępstw na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. kary po 2 lata pozbawienia wolności. Kara taka oscylująca w dolnym przedziale zagrożenia i uwzględnia wszelkie elementy przewidziane w art. 53 k.k. Sąd uznał, że stopień winy oskarżonych jest znaczny. Mieli oni pełną świadomość, że podjęte przez nich działania naruszają normy prawne. Zdecydowali się na popełnianie przestępstw z niskich pobudek, gdyż działali w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Ich zachowanie stanowi brak poszanowania powszechnie obowiązujących i respektowanych norm społecznych i prawnych, co musi mieć wpływ na ocenę stopnia winy.

Konsekwencją dokonanej zmiany była również konieczność wymierzenia na nowo kary łącznej obejmującej kary pozbawienia wolności orzeczone w punkcie III ppkt 2 zaskarżonego wyroku i w punkcie I. 3 wyroku Sądu odwoławczego. Sąd wymierzył każdemu z oskarżonych kary łączne po 2 lata pozbawienia wolności, których wykonanie na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt. 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 lipca 2015 r. warunkowo zawiesił każdemu z oskarżonych na okres 3 (trzech) lat próby. Kształtując wymiar kary łącznej sąd kierował się wymaganiami określonymi w art. 85 k.k. art. 86 § 1 k.k. w brzmieniu na datę popełnienia przestępstw, czyli sprzed nowelizacji z dnia 1 lipca 2015 roku oraz ogólnymi dyrektywami wymiaru kary, w szczególności względami prewencji indywidualnej i generalnej, uwzględniając całokształt czynów popełnionych przez oskarżonych. Wymierzona kara łączna uwzględnia związek przedmiotowy i podmiotowy pomiędzy czynami, za które wymierzono kary oraz to, że objęte skazaniem czyny są tożsame rodzajowo, a ich popełnienie wynikało z niskich pobudek.

O kosztach procesu za postępowanie odwoławcze Sąd orzekł na podstawie art. 634 k.p.k., art. 627 k.p.k., art. 630 k.p.k., § 4 ust. 1 w zw. z § 17 ust. 2 pkt 5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu.